جرائم التحرش الجنسي

دراسة مقارنة
(مع قوانين الولايات المتحدة الأمريكية)

من إعداد
مقدم د/ محمد سيف الدين عبدالرزاق



جرائم التحرش الجنسي

دراسة مقارنة

(مع قوانين الولايات المتحدة الأمريكية)

من إعداد

مقدم د/محمد سيف الدين عبدالرزاق

دار العلوم
للنشر والتوزيع

اسم الكتاب : جرائم التحرش الجنسي
إعداد/ مقدم. د/ محمد سيف الدين عبدالرزاق
طبعة يناير : ٢٠١٥
التنسيق الداخلي : رفعت حسن سيد
تصميم الغلاف :
دار العلوم للنشر والتوزيع
ص. ب : ٢٠٢ محمد فريد ١١٥١٨
هاتف : ٠١١٤٤٧٦٤٠٠٠
الموقع الإلكتروني : www.dareloloom.com
البريد الإلكتروني : daralaloom@hotmail.com
Facebook.com/dareloloom
Twiter : @dareloloom

رقم الإيداع : ٢٣٩٨٧ / ٢٠١٤
الترقيم الدولى : ٥-٤١٤-٣٨٠-٩٧٧-٩٧٨

دار العلوم للنشر والتوزيع

إن الآراء الواردة في هذا الكتاب لاتعبر بالضرورة عن رأى **دار العلوم للنشر والتوزيع**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُۥ ۖ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴿١٦٣﴾ ﴾

(سـورة الأنعام)

مقدمة

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾ صدق الله العظيم (سورة المائدة)

وهـو القائـل: ﴿ أَفَرَءَيْتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ وَأَضَلَّهُ ٱللَّهُ عَلَىٰ عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمْعِهِۦ وَقَلْبِهِۦ وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِۦ غِشَٰوَةً فَمَن يَهْدِيهِ مِنۢ بَعْدِ ٱللَّهِ ۚ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ ﴿٢٣﴾ ﴾ **(سورة الجاثية)** صدق الله العظيم.

وقد قال رسول الله (ﷺ): **(إياكم والجلوس على الطرقات قالوا ما لنا بد إنما هي مجالسنا نتحدث فيها، قال فإذا أبيتم إلا ذلك فأعطوا الطريق حقه، قالوا وما حق الطريق، قال غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)** صـدق رسـول الله.[1]

إن الشريعة الإسلامية من مقاصدها الرئيسة إقامة مجتمع نظيف تُحث فيه الأخلاق الحميدة وتُطهره من كل خبث يشوبه، في سياق من التوجيه بالترهيب تارة والترغيب تارة أخرى لكي تضبط وتدرب النفس البشرية على مُقاومة الهوى الفطري لدى الإنسان، وحتى لا تهاج فيه الشهوات في كل لحظة، وهذا كإجراء وقائي وكأسلوب عقابي ردعي تضع فيه العقوبات الدنيوية وفي الآخرة عذاب عظيم على مقدار اللذة التي اكتسبها دون حق، وقال تعالى في التعقيب على فضائل الأخلاق ومُجاهدة النفس ﴿ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ﴿٤٠﴾ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ ﴿٤١﴾ ﴾ صدق الله العظيم **(سورة النازعات)**.

---

(1) حديث صحيح ـ رواه البخاري.

فالإسلام منهج حياة متكامل لا يقوم على العقوبة فقط، إنما يقوم أيضاً على توفير أسباب الحياة النظيفة والنفس المُطمئنة الهادئة، ثم يعاقب بعد ذلك من يلقى نفسه في الخطأ اختياراً غير مُضطر، وبهذا يكون الإسلام لا يقيم بناؤه على العقوبة فقط ولكن على الوقاية من الأسباب الدافعة للجريمة وتطهير الضمائر، وإنارة القلوب فيتحرج المرء من الإقدام على ارتكاب الجريمة وتقطع ما بين فاعلها وبين الجماعة.[١]

فلقد تفاقمت في الآونة الأخيرة ظاهرة التحرش الجنسي في المجتمعات الغربية بشكل عام، وداخل المجتمع المصري بشكل خاص، وهو بمثابة أحد أشكال العنف الغريزية ضد المرأة، فمع ازدياد تعاظم انخراط المرأة في المجتمع وآليات الحياة المتعددة بين مدرسة وعمل وأسواق وحتى عبر العوالم الافتراضية من إنترنت وفضائيات ووسائل اتصال، وازداد تفاعلها واحتكاكها بأشخاص قد تعرفهم وآخرين لا تعرفهم.

كما لا يقتصر الأمر عند معاناة المرأة وحدها من ظاهرة التحرش، ولكن قد يمتد إلى الجنسين في الشرائح الاجتماعية المختلفة ولاسيما الأطفال، مما وضع المجتمع المصري في التصنيف الدولي بين أعلى دولتين عالميًا في حجم ومعدل ارتكاب جرائم التحرش الجنسي بعد أفغانستان.[٢]

وتكمن خطورة جريمة التحرش الجنسي في أن الفاعل في هذا النوع من الجرائم ليس كغيره من المجرمين، فهو مجرم قد لا يكون له سوابق إجرامية أو من فئة وشريحة معينة من المجتمع، كما أنه قد لا يستخدم سلاحاً في ارتكاب جريمته، وقد لا يحوز بعد فعلته شيئاً بعينه ولا تترك جريمته أي أثر مادي في الغالب إلا من ضرر نفسي في نفس الضحية، فهو سلوك إجرامي ليس كغيره من السلوك المنحرف، فالمجرم هنا يتحين اللحظة والتوقيت المناسب ليأتي بفعلته وقد لا يعلم بالجريمة أحد غيره إلا الضحية التي وقع عليها الاعتداء.

---

(1) سيد قطب – في ظلال القرآن – الجزء الثامن عشر- دار إحياء التراث العربي – ١٩٧١.

(2) http://www.alsiasi.com/studies-n-cases/73491-73491

وقد لا يخلو مكان أو زمان من جرائم التحرش الجنسي فقد تكون في الشارع أو المدرسة أو الجامعة، وأثناء ممارسة الرياضة ولاسيما على أشدها في أوساط العمل، والجدير بالذكر أن المجتمعات الغربية منذ فترة بعيدة وحتى الآن تعاني من جرائم التحرش الجنسي حتى داخل الكيانات الدينية، مما دعا بابا الفاتيكان بأن يخرج بتصريحاته ليشجب مثل تلك الأفعال داخل المنشآت الدينية. [1]

ومع التقدم العلمي المذهل في مجال الاتصالات داخل العالم الافتراضي للشبكة العنكبوتية الإنترنت، ومما أصبحت عليه من أهم الركائز الأساسية في الحياة الخاصة والعامة، تخللت الظاهرة الإجرامية فيها وأصبحنا نعاني أيضاً من التطفل والتحرش الجنسي عبر الإنترنت ووسائل الاتصال بصفة عامة. [2]

فلقد كثر الحديث في الآونة الأخيرة من خلال وسائل الإعلام عن تنامي حوادث الجرائم الجنسية داخل المجتمع المصري، ونقلت صورة عن معاناة المرأة المصرية، وازدياد وطأة العنف تجاهها متمثلاً في الاعتداء الجنسي عليها بصورته البسيطة والمشددة فيما يطلق عليه اصطلاحاً "التحرش الجنسي"، الذي يجرمه القانون تحت أكثر من توصيف، فمنه جريمة التعرض على وجه يخدش الحياء، أو هتك العرض بقوة أو بغير قوة، أو الفعل الفاضح بنوعيه العلني وغير العلني، والتحريض على الفسق. وتأتي هذه الدراسة في محاولة لدراسة هذه الظاهرة الإجرامية من خلال التعرف على السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع المصري تجاه هذه المجموعة من الجرائم ومدى فاعلية هذه السياسة من الناحية الموضوعية وكذلك من الناحية الإجرائية، وذلك بأسلوب الدراسة المقارن مع القانون الأمريكي والخروج بنتيجة من حيث حجم الظاهرة الفعلي ومدى فاعلية هذه السياسة لمواجهة مثل

---

(1) http://arabic.euronews.com/2013/04/05/pope-francis-wants-tough-action-on-church-sex-abuse/

(2) Sameer Hinduja, Computer Crime Investigations in the United States: Leveraging Knowledge from the Past to Address the Future: Florida Atlantic University, International Journal of Cyber Criminology, Vol. 1 Issue 1 January 2007, P. 1

هذه النوعية من الجرائم المتعددة المسميات، وما يمكن أن نطلق عليه إجمالاً جرائم التحرش الجنسي.

ولقد كان من الملاحظ أن المجتمعات الغربية قد انتهجت سياسة قانونية جادة، متمثلة في تشريعاتها التي سنت العديد من القوانين التي تحاول بها مواجهة تلك النوعية من الجرائم، مبنية على أساس متنوع ومتعدد من الأبحاث والدراسات القانونية والاجتماعية، وكذلك النفسية الجنائية، وقطعت في ذلك شوطًا كبيراً بالمقارنة بما لدينا من تشريعات ودراسات.

ومن اللافت للنظر؛ **الاهتمام الشديد من المشرع الأمريكي بجرائم الإعتداءات الجنسية** وأنها تحظى باهتمام كبير بشكل ملحوظ، وهو ما يمكن إيعازه إلى سببين، **الأول** هو طبيعة المجتمع الأمريكي وهو مجتمع اقتصادي ضخم يحرص الجميع على عدم إبطاء تسارعه والوقوف أمام عجلة الإنتاج فيه، حيث تقوم دعائمه على تواجد الجنسين المختلطين في العمل، وإن لم تكن هناك من الضوابط القوية التي تحكم العلاقات الداخلية في العمل بين العاملين سيتأثر الإنتاج بذلك، ناهيك في المقابل عن اهتمام المشرع بالحريات العامة والخاصة، **والسبب الثاني** هو أن المجتمع الأمريكي من المجتمعات الغربية ذات المستوى المعيشي المرتفع بالمقارنة بالدول الأخرى، وتنحصر فيها جرائم كثيرة كماً ونوعاً لغياب أحد أهم العوامل على انتشارها، وهي ضيق الحال وتدني دخل الفرد في المجتمع، أما الجريمة الجنسية وجرائم التحرش فهي من الجرائم الغريزية المنغرسة في الفطرة الإنسانية والتي قد تُقترف من أي إنسان وفي أي لحظة وفي أي مكان، ولا توجد ملامح شخصية محددة لفاعلها، فيمكن أن يقترفها أي شخص مهما علا أو دنا وظيفيًا أو تعليميًا بغض النظر عن مستوى التعليم أو الثقافة أو وضعه الاقتصادي.

فلذا كان من الواجب التعرف على طبيعة وفحوى الدراسات والتشريعات التي تناولت هذا الموضوع، مع الوضع في الاعتبار الفوارق الثقافية والاجتماعية بين المجتمعات. إن

تجاهل هذه النوعية من الجرائم وعدم التصدي لها بالقدر الكافي قد يؤثر على العملية التفاعلية بين وحدات المجتمع كافة ويضعف الإنتاجية لديه، وقد يخلق توترات نفسية قد تصل إلى المرضية، ما قد لا يمكن تدارك آثاره في وقت لاحق.[1]

وفي الدراسة، يحاول الباحث التعرف على ماهية السياسة الجنائية التي تنتهجها الدولة ممثلة في سلطتها التشريعية في مواجهة تلك النوعية من الجرائم، أي دور المشرع الذي يضبط أدائه على إيقاع المجتمع ويجب أن يكون على إطلاع كاف ودقيق بمجريات الأمور في المجتمع، بما يسمح له بسن القانون الرشيد الملائم لظروف مجتمعه بعد ما يكون قد اطلع أيضاً على ما قد سبقنا من مجتمعات أخرى بالتجربة القانونية ومدى فاعليتها.

إن السياسية الجنائية لمواجهة الظاهرة الإجرامية لا تقتصر فقط على مواجهتها بسن القوانين، ولكن لابد أن تكون هناك إستراتيجية متكاملة وواضحة وتخطيط وآلية دقيقة لمواجهة الظاهرة الإجرامية بصفة عامة، تبدأ من تحديد حجم الظاهرة وأسبابها وتحليل السلوك الإجرامي والعوامل الخارجية الاقتصادية والاجتماعية التي قد تؤثر وتتفاعل مع الظاهرة وتطفو بها إلى سطح المجتمع.

فمن أحد أهم مسئوليات المشرع هو صون حياة الناس وضمان الحرية الخاصة وعدم اقتحامها، وأن يدرأ كل مساس بسيط أو خطير بالحياء العرضي لهم، ويحفظ حق العامة في التنقل والتحرك لإنجاز مصالحهم المختلفة، دون عائق من فاسدي الأخلاق الذين يسدون عليهم الطرقات أو يتعرضون لهم بأسلوب قد يجرح الأذن أو العين أو يدفعهم على ارتكاب الرذيلة، لذا فعلى واضعي السياسة الجنائية والمسئولين عنها، أن يحفظوا الأمن لهم بمحاربة كل متجاوز بالتشريع والسياسة الفعالة والمناسبة[2]. وبذلك وعلى ضوء تلك الأمور

---

(1) Freedom of Speech, Cyberspace, Harassment Law, and the Clinton Administration, University of California, Los Angeles (UCLA) - School of Law, Eugene Volokh, January 4, 2000.

(2) د. إدوار غالي الذهبي- الجرائم الجنسية - دار غريب - ١٩٩٧ - الطبعة الثانية - ص ٣٥٩- بند ٢٢٠.

مجتمعة تتحدد السياسة الجنائية للدولة تجاه الظاهرة وتتعاطى معها إلى أن تصل إلى كيفية التصدي لها بالطريقة المناسبة التي تحفظ استقرار وأمن للمجتمع .

أولاً: أهمية الدراســـة:

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في خطورة جرائم التحرش الجنسي وازدياد معدلات وقوعها في المجتمع بشكل غير مسبوق وبأشكال وطرق متنوعة، فهي تلحق ليس بطائفة واحدة أو شريحة بعينها من المجتمع، بل الكل غير مُستثنى من التعرض لجرائم التحرش، ولا أقصد هنا المرأة وحدها بل قد يتعرض له أيضاً الرجل والطفل والمراهق من جنسه ومن الجنس الآخر، وهو ما يتبعه ويستتبع عدم الشعور بالأمن ويكدر الطمأنينة للجماعة .

وتنفرد هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم بأنها لا يوجد سلاح للجريمة، بل يتحرك الجاني بخفة في أي وقت ولأي مكان ليتحين الفرصة المناسبة لاغتنام فرصته التي قد تشبع رغبة أو شهوة غريزية مدفونة لديه، ولا يترك أي أثر لجريمته إلا من ألم في نفس ضحيته، وكما يقول (ﷻ): ﴿ يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ فَلَا تَخۡضَعۡنَ بِٱلۡقَوۡلِ فَيَطۡمَعَ ٱلَّذِي فِي قَلۡبِهِۦ مَرَضٞ وَقُلۡنَ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٣٢ ﴾ صدق الله العظيم (سورة الأحزاب) ، كما أن هذا النوع من الجرائم ليس محصوراً بطائفة معينة من الناس أو ترتكبها فئة اجتماعية معينة بل قد يقترفها الجاهل والمتعلم الإنسان البسيط وصاحب النفوذ استغلالاً لسلطته، لذا يجب على واضعي السياسة الجنائية أن يتعرفوا على حقيقة انفراد مثل هذا النوع من الجرائم بخصوصية معينة في المواجهة والتعاطي مع كل شكل وقطاع من قطاعاتها بدقة .

ومع تزايد وتيرة الحياة الاقتصادية والعملية التنموية، أصبحت المجتمعات المتقدمة تقيس نموها بشكل دقيق وحساس وأصبح كل شيء له وزنه وتقييمه، وكان لجرائم التحرش اهتمام كبير وحيز من الدراسة في توضيح مدى آثارها السلبية على الناتج القومي لتلك البلاد، وأنه يجب مواجهتها لما لها من تأثير سلبي على النشاط الاقتصادي للدولة .

ولقد بلغ الوضع في مصر ما بلغ ، لدرجة أن العديد من الدول تحذر رعاياها قبل السفر إلى مصر بسبب ازدياد حالات التحرش بالسياح الأجانب[1] ، وهذا بوضوح يلفت الانتباه إلى خطورة عدم التصدي الكافي والجاد لمواجهة مثل هذه النوعية من الجرائم التي قد ترتكب في أقل من الثانية ، ولكن قد تترك أثراً مدمراً للضحية وانعكاسا سلبياً على الصورة الذهنية للدولة وعلى الحركة السياحية .

ولقد أصبحت جرائم التحرش الجنسي تتخذ أشكالاً وأنماطاً جديدة ومختلفة لم تكن موجودة من قبل ، ولم يعد ملائما استخدام السياسة الجنائية الحالية لمواجهتها ، وهو ما يستدعي إعادة النظر في مثل هذا النوع من الجرائم والتعرف على تجارب الدول الأخرى في هذا المضمار عن طريق الدراسات المقارنة .

وتكمن صعوبة تجريم وتكييف مثل هذه الأنواع من الجرائم لما لها من تنوع واختلاطها بكثير من الأفعال اليومية الشخصية والتي قد تتعلق بحرية الأفراد في الحياة اليومية والتي لا يجب التعرض لها إلا إذا كانت تتعارض مع المصلحة العامة ، وفي الفترة الأخيرة لوحظ أن البعض من الجنسين قد أساءا فهم الحرية الشخصية أثناء تواجدهما في الأماكن العامة والسلوك الواجب إتباعه في مثل هذه الأماكن ، إلا أن إحجام المشرع عن المبادرة بالتعامل الفعال مع مثل هذه الأفعال ، يمكن إيعازه إلى الخوف من تحكم القائمين على تنفيذ القانون بسوء استغلال تقدير بعض الإرشادات أو الكلمات أو غيرها تقديراً خاطئاً .[2]

إن جرائم التحرش بشكل عام والعنف ضد المرأة بشكل خاص أصبح مشكلة عالمية تحدث هنا وهناك بدرجات متفاوتة وفي مختلف الثقافات ، مما جعل المنظمة العالمية الأولى في العالم الأمم المتحدة تتحرك لمواجهة تلك الجرائم متمثلة في مجلس الأمن عام ١٩٩٣م ،

---

(1) http://new.elfagr.org/Detail.aspx?secid=1&nwsId=314509&vid=2#.UbBs3UBHKSo

(2) د. إدوار غالي الذهبي ـ المرجع السابق ـ صـ٣٥٩ .

وكذلك في مؤتمر بكين عام ١٩٩٥م وكلا الاثنين عرفا العنف ضد المرأة على أنه انتهاك لحق من حقوق المرأة وشكل من أشكال التمييز ضدها ويحرمها من الانخراط الكامل بالمجتمع والوفاء بالتزاماتها كفرد فيه. [1]

إن العنف ضد المرأة والتحرش بها ينتج عنه آثار سلبية خطيرة على المرأة من الناحيتين الجسدية والنفسية[2]، أضف إلى ذلك ما يمثله من عبء إضافي على النظام الصحي للدولة وأيضاً لما له من آثار سلبية على القدرة الإنتاجية للأفراد والعمل الجاد والانخراط الكامل بسوق العمل، وشحن أجواء العمل بالخوف وعدم الأمان[3] ووفقاً لدراسة أعدتها لجنة تكافؤ الفرص في الولايات المتحدة الأمريكية عن تداعيات التحرش الجنسي بالعمل من الناحية الاقتصادية كشفت عن أن الخسائر التي نجمت عن مثل هذا النوع من السلوك في بيئة العمل في الفترة ما بين ١٩٧٨ـ ١٩٨٠ وصلت إلى ١٨٩ مليون دولار بسبب اضطراب بيئة العمل بجرائم التحرش وتزايد معدل غياب الموظفات عن العمل وضعف إنتاجيتهم وقدرتهم على الإبداع المهني. [4]

ثانياً: مشكلة الدراسة:

إنه لمن الضروري التعرف على الحجم الحقيقي لجرائم التحرش الجنسي لإعداد السياسة الجنائية الملائمة لمواجهتها، ومن المعروف أن في مثل هذا النوع من الجرائم، يوجد فارق كبير بين مقدار الجرائم المرتكبة بالفعل وبين الجرائم التي يتم إحصاءها جنائيًا أو التي يتم الإبلاغ عنها، وذلك بالطبع يرجع إلى حساسية هذا النوع من الجرائم وإحجام عدد كبير من

---

(1) The U.S Equal Employment opportunity Commission, Enforcement Guidance : Vicarious Employer Liability for Harassment. http://www.eeoc.gov/policy/.../currentissues.html

(2) Crowell, N.A., & Burgess, A.W. (Eds.). (1996). Understanding Violence Against Women. Washington D.C.: National Academy Press:, Burgess, A.W., & Holmstrom, L.L. (1974). Rape Trauma Syndrome. American Journal of Psychiatry, 131(9), 981-986.

(3) John Briere and Carol E. Jordan, Violence Against Women Outcome Complexity and Implications for Assessment and Treatment, Journal of Interpersonal Violence, Vol. 19 No. 11 (November 2004).& http://www.eeoc.gov/policy/.../currentissues.htm

(4) Kathryn E. Moracco, Carol W. Runyan, and Lisa Dulli Violence Against Women: Synthesis of Research for Public Health Policymakers, (May 2003) NCJ 201567., p.3

الضحايا عن الإبلاغ عن الجريمة، مما قد يعطي مؤشراً غير حقيقي لدى صناع السياسة التشريعية عن مدى حجم الظاهرة وتفشيها[1]، لذا كان لابد في الدراسة من التعرف على المشكلة وإيجاد حلول لتشجيع الضحايا على الإبلاغ عن الجريمة أو على الأقل إيجاد حل لتفادى نجاة الفاعل من فعلته التي يرتكبها في أغلب الأحيان وهو في حالة نفسية تدفعه على ارتكاب الجرم اعتماداً على يقينه أن الضحية ـ في الأغلب ـ لن تقوم بالإبلاغ عن الجريمة تفادياً لسمعتها وطبيعة مجتمعاتنا الشرقية، وكان لابد أيضاً التعرف على تجارب القانون المقارن في حل مثل هذه المشاكل في السياسة الجنائية.

وقد يكون تدخل المشرع بسنه قوانين تجمد هذه الظاهرة من خلال السياسة الجنائية، إشارة هامة على تغيير السلوك الإنساني، فللقانون القدرة على تغيير السلوك الاجتماعي ومن ثم الإجرامي، وذلك بثلاث طرق أولاً؛ للقانون أن يُكره الأشخاص على إتباع سلوك معين بتقنين العقوبات للأفراد الذين ينحرفون عن الطريق السليم، ثانياً؛ القانون قد يكون النموذج المعياري للأخلاق والتمييز بين ما هو خطأ وما هو صحيح من السلوك مما يجعل من السهل على الأفراد تغيير السلوك وتقويمه ذاتياً، ثالثاً: قد يكون القانون أداة لدفع الأفراد لتعلم ما هو صحيح وما هو مناف للقانون.

وبذلك تكون السياسة الجنائية لدولة ما عبارة عن مجموعة الإجراءات المتخذة والمستخدمة للوقاية والعقاب للجريمة، وبذلك يكون لكل دولة سياستها الجنائية الخاصة بها والتي تختلف في شكلها ومضمونها واستخداماتها عن الدول الأخرى، فالقانون الجنائي بأكمله يعد في مجمله نتاج تفاعل عوامل مختلفة في المجتمع، وبأنه ثمرة نضوج سياسة جنائية ما في مجتمع معين تتحدد تبعاً لعوامل أيديولوجية وفنية متصلة بنظرة هذا المجتمع للظاهرة الإجرامية. [2]

---

(1) *Rape in America: A Report to the Nation. (1992). National Victim Center and Crime Victims Research and Treatment Center, University of South Carolina, Charleston.*

(2) د. عبد الرحيم صدقي ـ السياسة الجنائية في العالم المعاصر ـ دار المعارف ـ ١٩٨٦ ـ صـ١٠٢.

وترجع ضرورة أن تتبنى الدولة سياسة جنائية معينة إلى رغبة الدولة في أن تباشر وظيفتها لحماية مصالح المجتمع سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، قدرتها الدولة على أنها من أولويات الحماية القانونية فتفرض عقوبة جنائية على مرتكبها (الردع الخاص) وتحرر الباقي من التعرض لها في المستقبل (الردع العام)، كما تتحدد مصالح كل مجتمع بناءً على التركيبة الاقتصادية والاجتماعية والدينية لهذا المجتمع وتتولى قوانين غير جنائية حماية باقي المصالح غير الجسيمة.[1]

بأسلوب آخر يجب على المشرع أن يتجاوب بشكل سريع مع الأحداث الجارية والمستجدات في المجتمع بسرعة، بأن يستشعر الظاهرة ويستدعي الدراسات القانونية والاجتماعية لسن القوانين في إطار سياسة واضحة تحظر الانخراط في مثل هذا النوع من السلوك الإجرامي الذي يعكس ثقافة الأغلبية في إنكاره والتصدي له.[2]

ولنا في الولايات المتحدة الأمريكية نموذج جيد لتأثير القانون كعامل خارجي مؤثر على الأخلاق وانضباط السلوك في المجتمع، فهي من أوائل الدول التي شرعت تجريم التحرش الجنسي في مكان العمل بشكل خاص، مما جعل مرور عقود على هذه القوانين أن يجني ثماره في اعتقاد راسخ لدى الأفراد على خطورة اقتراف مثل هذا السلوك، وقام بنقلة اجتماعية وأخلاقية في مجال مكافحة التمييز ضد المرأة.[3]

ولقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية في العديد من أحكامها على هذا المنهج وأن قوانين التحرش الجنسي في العديد من الولايات في أمريكا كان لها تأثيرات إيجابية في تشكيل الثقافة القانونية للمؤسسات التي عملت هي الأخرى على تبديل سياساتها لإجبار أفرادها على احتواء وتفادي هذا السلوك أثناء العمل، وفي تقدير أعدته إذاعة الـ CNN News في

(1) Michael Tonry and David P. Farrington, Strategic Approaches to Crime Prevention, Crime and Justice, The University of Chicago Press Vol. 19 , (1995), pp. 1-20,p,1
(2) U.S. Department of Justice, "State Legislators Handbook for Statutory rape Issues", 215-216,217, office for victims of crimes.
(3) The U.S Equal Employment opportunity Commission, Policy Guidance on current Issues of Sexual Harassment (EEOC). http://www.eeoc.gov/policy/.../currentIssues.html

٢٦/ ٦/ ١٩٩٨م أوضح أن كل ١٠ شركات في الولايات المتحدة الأمريكية منها ٩ شركات لديها سياسة داخلية خاصة بمكافحة جرائم التحرش الجنسي بين أفرادها والمترددين عليها، بل وصل بالبعض من هذه الشركات إلى وضع سياسة تحظر أصلاً إقامة أي علاقات رومانسية بين موظفيها أثناء العمل ولو بالرضا. (١)

ثالثاً: الإحصاءات:

إن الإحصاء يعد طريقة هامة جداً للتعرف على حجم الظاهرة الإجرامية وتحويلها إلى أرقام، يساعد غلى دراسة آلية الإجرام وعلاقته بمختلف التفاعلات الاجتماعية والاقتصادية الأخرى مثل الدين والسن والمهنة والمستوى الثقافي وغيرها من العوامل، ذلك أن الجريمة كما سبق أن ذكرنا لن يتضح حجمها الحقيقي إلا بالإحصاء، وتعطى للباحث صورة مجسمة لحركة الإجرام في مكان وزمان معين، وعليه يكون تحرك الباحث في الظاهرة ومن خلفه المشرع من خلال السياسة الجنائية للمشرع مبنى عليها. (٢)

وطبقاً لتقرير المجلس القومي للمرأة الذي جاء فيه أن المجتمع المصري مكتظ بجرائم التحرش الجنسي بأشكاله المختلفة سواء كان الجاني فيه من أقارب المجني عليه أو من يتولون رعايته أو من أشخاص آخرين، بما يشكل ظاهرة إجرامية في المجتمع المصري. (٣)

ولقد أسفر بحث "المرأة الجديدة" الذي قدمته مصر لمؤتمر بكين على أن هناك تقريباً ٦٦٪ من عينة الدراسة قد تعرضن للإهانة في العمل وقد تكون شكل الإهانة في ٧٠٪ من الحالات شكل التحرش، منها ٣٠٪ تحرشات لفظية، و١٧٪ تحرشات باللمس، و٢٠٪ تحرش بالغزل المباشر. (٤)

---

(1) *Zalesne, Deborah, Sexual Harassment Law: Has it Gone Too Far, or Has the Media?. Temple Political & Civil Rights Law Review, Vol. 8, p. 351, 1999, p.352.*

(2) د. محمد زكى أبو عامر – علم الإجرام و العقاب ـ دار المطبوعات الجامعية ـ ١٩٨٥ صـ ٦٠، ٦١.

(3) تقرير الأوضاع الإحصائية للمرأة المصرية – المجلس القومي للمرأة سنة ٢٠٠٤م صـ ١٢٠.

(4) د. سامية الساعاتى – المرأة والمجتمع المعاصر ـ مكتبة الأسرة – القاهرة ـ سنة ٢٠٠٦م صـ ٢٥٥.

كما أكد تقرير المركز المصري لحقوق المرأة أن ٧٢٪ ممن تعرضن لجرائم التحرش محجبات، وفي التقرير نفسه جاء تحت عنوان "غيوم في سماء مصر" ثبت أن حوالي ١, ٦٤٪ من المصريات يتعرضن لجرائم التحرش بصفة يومية وأن ٩, ٣٣٪ يتعرضن للتحرش لأكثر من مرة يومياً وأن ٩, ١٠٪ يتعرضن للتحرش بصفة أسبوعية، وأن ٩, ٣٪ يتعرضن للتحرش بصفة شهرية، وتتراوح أشكال التحرش بين لمس الجسد والتصفير والتلفظ بألفاظ ذات دلالة بذيئة والملاحقة والتتبع والمعاكسات الكلامية.[١]

ولقد أوضح تقرير بحث الجريمة حول العالم والذي تم إجراؤه على عينة من الواقع المصري سنة ١٩٩٨م، أن نسبة النساء الآتي تعرضن للجريمة بلغ ٣, ٦٦٪ وبلغت نسبة من تعرض لشكل أو أكثر من أشكال العنف الجنسي في الحياة اليومية (خدش حياء – هتك عرض – اغتصاب) تقريباً ٧, ٢٠٪ (٢). وفي دراسة أخرى ذهبت إلى أن ١, ٩١٪ من عينة الدراسة قد تعرضن لجريمة خدش الحياء، وأن ٥, ٤٪ تعرضن لمحاولة اغتصاب وأن ٨, ١٪ تعرضن لجريمة هتك العرض والاغتصاب.[٣]

وإذا ما اتجهنا بالنظر إلى المجتمع الأمريكي وبالرغم من التعديلات القانونية والدستورية لملاحقة مرتكبي مثل هذا النوع من الجرائم، إلا أن جرائم التحرش بأشكالها المختلفة مازالت تعد من أعلى معدلات الجرائم في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك طبقاً لإحصاءات وزارة العدل فإنه وبالذات الجرائم التي تُقترف من أفراد على صلة ما بالضحية، فإن إحدى المنظمات المهتمة برصد الجريمة جمعت إحصائية تفيد بأن ٤٨٪ سنة ١٩٩١م من جرائم التحرش الجنسي ارتكبت بواسطة أشخاص على صلة بالضحية، وتقرير لمنظمة

(1)http://www.masrawy.com/news/egypt/politics/2010/december/27/egyptian_2010.aspx?ref=rss.

(2) د. مديحه أحمد عبادة ـ الأبعاد الاجتماعية للتحرش الجنسي في الحياة اليومية –٢٠٠٧ ـ صـ٢٠ـ٢١.

(3) عزة كريمة – دور ضحايا الجريمة في وقوعها – مؤتمر البحوث الاجتماعية المهام – التوصيات – المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية القاهرة سنة ١٩٩٩م ص ٥٤٦ ـ٥٤٧.

الصحة العالمية سنة ٢٠٠٤ قدر أن جرائم العنف ضد المرأة داخل الولايات المتحدة يكلفها سنوياً ما يقرب من ١٥٩ مليون دولار، وإن كان بشكل عام من الصعب تقدير حجم الضرر الذي يحدثه التحرش الجنسي لتغلغله في جميع مفاصل الدولة، بل إن تكلفة علاج ضحية الاعتداء الجنسي الواحد، وذلك طبقاً لتقرير المركز القومي للحماية والمساعدة لعام ٢٠٠٣ يتكلف حوالي ٩٧٨ دولار. (١)

وفي دراسة لرصد حجم جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي في المجتمع الأمريكي تمت على عينة قدرها ٨٥٠٠٠ مفردة لكل عام ما بين عام ١٩٩٦ حتى عام ٢٠٠٧، اتضح منها أنه ما يقدر ب٢٤٨٠٠٠ شخص تعرض إما لاعتداء جنسي أو اغتصاب وأنه غالبية الضحايا كانت من النساء، وقد قدرت الدراسة أنه في ولاية فلوريدا تكون سيدة من كل تسع سيدات قد تعرضت لجريمة اغتصاب في حياتها مرة واحدة على الأقل. (٢)

والتضارب بين هذه الأرقام يرجع إلى عدم القدرة على التوصل إلى الرقم الحقيقي والمرجح أنه أكثر من خُمس إلى نصف الجرائم لا يتم الإبلاغ عنها أصلاً، وهذا بالإضافة أن في بعض الأحيان يصعب إثبات عنصر الرضا خاصة عندما يكون الجاني ممن تعرفهم الضحية، ولقد أقر فقهاء القانون أن الرضا هي حالة عقلية (State of Mind) يصعب إثباتها وبذلك يصعب الوصول إلى الحالة العقلية الحقيقية التي هي الركن المعنوي وأساس التجريم(٣)، أضف إلى ذلك أن الرقم الحقيقي للضحايا سيظل غامضا وهذا ما يسمى بالرقم الأسود. (٤)

---

(1) Carson, Catie (2007). A Comparison of Sexual Assault in the U.S., Canada, and England.Undergraduate Review, 3, 57-69.p.65.

(2) Criminal Victimization in the United States, 2007 Statistical Tables, National Crime Victimization Survey, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, www.ojp.usdoj.gov/bjs/.

(3) Robin A. Boyle, Women, The law and Cult: Three Avenues of Legal Recourse – New rape laws, Violence Against Women Act, Anti-stalking laws St. John's University School of law by Cultic Stud. J., Vol. 15, No. 1, 1998

(4) مهند بن حمد بن منصور ـ تجريم التحرش الجنسي و عقوبته ـ رسالة دكتوراه – جامعة نايف للعلوم الامنية قسم السياسة الجنائية ـ الرياض ٢٠٠٩ ـ ص ٧

وحتى في المؤسسات الدينية في أمريكا لم تسلم من مشاكل التحرش وجرائم العنف ضد المرأة ومع صعوبة جمع البيانات عن عدد حالات التحرش من مثل هذه المجتمعات فإن بعض الإحصاءات تقدر أن ٤٠٪ من النساء في هذه المجتمعات يتعرضن لجرائم التحرش.[١]

في عام ١٩٩٥م كان هناك ما يقرب من ١٩٥,٠٠٠ امرأة تعمل في الجيش الأمريكي وهي حوالي ١٣٪ من قوة الجيش، وتزيد مشكلة جرائم التحرش في مجال القوات المسلحة طبيعة العمل الصعبة أصلاً وتعتبر عبئاً نفسياً زائداً على الضحية، ووفقاً لتقديرات لجنة حماية الجدارة في الولايات المتحدة الـ (USM SPB) في إحصائية مفادها أن جرائم التحرش الجنسي في المؤسسات الفيدرالية في أمريكا بما فيها الجيش في الفترة ما بين عام ١٩٩٢م حتى عام ١٩٩٤م قد كلفت الحكومة الفيدرالية ما يقارب أكثر من ٣٢٧ مليون دولار أمريكي، ولقد كان ذلك سبباً لنفور الكثير من الكفاءات للانضمام للجيش، وذلك بصفة خاصة في التسعينيات وقدرت الإحصائية أن حوالي ٧٠,٩٪ من النساء العاملات في الجيش قد تعرضن على الأقل لنوع واحد من جرائم التحرش مما أثر على إنتاجية العمل وتسبب في مشاكل نفسية وانقطاع عن العمل[٢]، بل إن أخر الإحصاءات التي تمت لرصد الإعتداءات الجنسية داخل الجيش الأمريكي أظهرت أن هناك أكثر من ٢٦٠٠٠ حالة اعتداء جنسي خلال عام ٢٠١٢ فقط بواقع ٧٢ جريمة في اليوم الواحد، مما دعا الرئيس الأمريكي حينها بالتصريح أنه سوف يتوعد المجرمين بعقوبات وإجراءات أكثر صرامة للحد من تلك الإعتداءات.[٣]

وقد كان من أهم نتاج تفاقم مشاكل جرائم التحرش الجنسي في أمريكا في إطار العمل (Workplace Setting) هو إصدار وثيقة فيدرالية لإنشاء لجنة تكافؤ فرص العمل عام

---

(1) Robin A.Boyle, Op.cit, p.2.
(2) Antecol, Heather and Cobb-Clark, Deborah A., The Sexual Harassment of Female Active-Duty Personnel: Effects on Job Satisfaction and Intentions to Remain in the Military (October 2001). IZA Discussion Paper No. 379.
(3) جريدة الأهرام العدد ٤٦١٧٥ ـ س ١٣٧ ـ الخميس ٩ مايو ٢٠١٣ – ص ٦.

١٩٨٠م(EEOC) (Equal Employment Opportunity Commission) يكون علـى عبئهـا تحديد ماهية جرائم التحرش الجنسي بصفة خاصة بالعمل وتعريفه، وإيـضاح المعيـار الـذي يحدد إطار الجريمة وما هو السلوك غير المرحب به وذا طبيعة جنسية وينشئ بالتبعيـة جريمـة التحرش وما هي الظروف المحيطة التي قد تُنشئ مسئولية رب العمل عن التحرش ومـا هـي الخطوات الإيجابية التي يجب أن يتخذها رب العمل في مؤسسته مـع إلزامـه بوضـع سياسـة وآلية محددة لمكافحة التحرش، ولقد أخذت واعتمدت الكثير من المحـاكم الأمريكيـة علـى التحقيقات التي تجريها تلك اللجنة في إصدار إحكامها .[١]

ولقد دفع تصاعد الظاهرة في المجتمع الأمريكـي الكـونجرس إلى تمريـر قـانون مكافحـة العنف ضد المرأة في عام ١٩٩٤م تحت مسمى[2] (VAWA)، والذي لم يكن له سابقة من نوعه في ذلك المجال لمكافحة الجرائم التي تتعرض لها المرأة في الحيـاة اليوميـة وفي داخـل الأسـرة، وكأحد نتائج هذا التشريع تم إنشاء مكتب مكافحة العنف ضد المرأة (VAWO) التابع لـوزارة العدل الأمريكية والذي من أهدافه توجيه الجهود الوطنية لمكافحة العنف والإعتـداءات ذات الطبيعة الجنسية والملاحقات ، والجدير بالذكر أنه تم تخصيص دعم مادي لهذا المكتب وصـل إلى ٢٧٠ مليون دولار، مما يدل على مدى حرص سياسـة الدولـة علـى مكافحـة مثـل هـذا النوع من الجرائم.

تبعاً لذلك وفي ٢٨ أكتـوبر عـام ٢٠٠٠م وقـع الـرئيس الأمريكـي بيـل كلينتـون قـانون تكميلي للقانون السابق وهـو مـا يـسمى ب(2000 Act)، هـذا القـانون قـام بتطـوير أدوات وبرامج مكافحـة جـرائم التحـرش والملاحقـة والعنـف الأسـرى، وفي عـام ٢٠١١ اعتمـد الرئيس أوباما صياغة القانون الجديدة بعد تطويرها[٣]

(1) U.S Department of Justice_ Statutory Rape Known to law Enforcement Juvenile Justice Bulletin, August 2005.

(2) " Violence Against Women Act"

(3) Robin O'Boyle, Current status of federal law concerning violence against women and children: Implication for cult victim, St. John's University, School of law, 2003/3.

وبالرغم من كل الدراسات والجهود المبذولة في رصد حجم الظاهرة والحجم الحقيقي لمثل هذا النوع من الجرائم إلا أن الأجهزة المعنية والقائمين على المتابعة أكدوا أن الرقم الحقيقي لهذه الظاهرة مازال رقماً أسوداً، [1] لم يظهر حتى الآن لأن العديد من الضحايا لا يقومون بالإبلاغ عن الجرائم المرتكبة ضدهم لأسباب مختلفة سنقوم بشرحها بالتفصيل فيما بعد.

رابعاً: تساؤلات الدراسة:

تفترض تلك الدراسة بعض عرض مشكلة جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية وحجم الظاهرة في كل من المجتمع المصري والأمريكي، الإجابة على بعض التساؤلات الآتية:

- التعرف على السياسة الجنائية التي انتهجها كل من القانون المصري والقانون المقارن في مواجهة تلك النوعية من الجرائم.
- ما هو التوصيف القانوني لتلك الافعال في كل من القانون المصري والمقارن؟؟
- ما هي مكونات وشكل الركن المادي للأفعال المجرمة في كل من القانون المصري والمقارن؟؟
- ما هي مكونات وطبيعة الركن المعنوي للأفعال المجرمة في كل من القانون المصري والمقارن ؟؟
- التعرف على السياسات العقابية المتبعة في التشريع المصري والمقارن.
- ما هي أوجه الإتفاق والإختلاف بين القانونين؟؟

---

(1) د. عبد الرحيم صدقي ـ الظاهرة الإجرامية ـ دار الثقافة العربية – ١٩٨٩ ـ صـ١٥١.

- ما هي السياسات الجديدة في مجال الإجراءات الجنائية التي تعالج القصور في مواجهة تلك الجرائم، وكذلك التي يمكن أن تشجع ضحايا جرائم التحرش في الإبلاغ والتحرك في الدعوى؟؟

خامساً: حدود الدراسة:

حدود تلك الدراسة في الإطار المكاني ينحصر بالتعرف على سياسات المشرع المصري وكذلك المشرع الأمريكي وذلك ليس فقط في نطاق الولايات ولكن على مستوى التشريعات الفيدرالية،

وأهم الولايات الأمريكية التي تناولتها الدراسة هي؛ ولايه فلوريدا وكاليفورنيا وميتشيجن وبنسيلفاينيا وأوهايو وتاكسس. أما الأطار الزمني للدراسة فهو طبقاً لأحدث التعديلات التي صدرت من المجلس العسكري في عام ٢٠١١ عقب ثورة ٢٥ يناير بالنسبة للقانون المصري، أما بالنسبة للقانون الأمريكي فهي وفقاً لأحدث التعديلات حتى أواخر عام ٢٠١٢.

سادساً: منهج الدراسة:

استخدم الباحث في تلك الدراسة المنهج التحليلي التأصيلي، وذلك ببيان والتعرف على العناصر والاركان المكونة للجريمة من ركن مادي وركن معنوي وكذلك العقوبة في أي فعل يمكن توصيفه فعل تحرش أو اعتداء جنسي، وذلك في كلا القانونين المصري والمقارن، ثم المنهج المقارن بأستنباط أهم أوجه الاتفاق والاختلاف بين سياسة القانون المصري والقانون المقارن، مع التعرف على ما يميز القانون المقارن من والخروج بنتيجة لمشكلة الدراسة.

سابعاً: خطة البحث:

وفي ما تقدم، نتجه الي تقسيم الدراسة إلى قسمين، القسم الأول سنخصصه لدراسة

السياسة الجنائية الموضوعية لكل من القانون المصري والقانون المقارن، أما القسم الثاني فسيكون للسياسة الجنائية الإجرائية ايضاً لكل من القانون المصري والمقارن، وسوف نقدم لهذين القسمين بمبحث تمهيدي. وتتبلور الخطة الإجمالية لهذه الدراسة بناء على ذلك في الآتي:

المبحث التمهيدي: الأحكام العامة لجرائم التحرش.

المطلب الأول: التحرش في اللغة.

المطلب الثاني: جرائم التحرش الجنسي في القانون المصري.

المطلب الثالث: تعريف التحرش.

المطلب الرابع: جرائم التحرش الجنسي في القانون المقارن.

المطلب الخامس: مضمون فلسفة التجريم لجرائم التحرش لدى القانون المصرى.

المطلب السادس: مضمون فلسفة التجريم لجرائم التحرش لدى القانون المقارن.

الفصل الأول: السياسة الجنائية الموضوعية لكل من القانون المصري والقانون المقارن.

المبحث الأول: مضمون فكرة الرضاء.

المطلب الأول: مضمون فكرة الرضاء لدى القانون المصري.

المطلب الثاني: مضمون فكرة الرضاء لدى القانون المقارن.

المبحث الثاني: الأفعال المجرمة لدى القانون المصري.

المطلب الأول: جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد.

المطلب الثاني: جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد.

المطلب الثالث: جريمة الفعل الفاضح العلنى.

المطلب الرابع: جريمة الفعل الفاضح غير العلني.

المطلب الخامس: جريمة التحريض على الفسق.

المطلب السادس: جريمة التعرض.

المبحث التمهيدي
الأحكام العامة لجرائم التحرش

المطلب الأول: التحرش في اللغة:

بالإطلاع على المفهوم والأصل اللغوي لكلمة تحرش سنجد أن فعل (حرش) بينهم حرش والإنسان والحيوان حرشه وكلمة (احترش) العبد حرشه وفلان خدعه والشئ جمعه ويقال احترش لعياله اكتسب ما يعولهم به وفعل (تحرش) به تعرض له ليهيجه[1].

وفي المعجم الوجيز جاء فعل (حرش) بمعنى خدش والتحرش بالشئ أي معناه التعرض له بغرض تهيجه[2] وحرشه حرشاً أي خدشه وحرش الدابة إلى حك ظهرها بعصا أو نحوها لتسرع وحرّش بينهم أي أفسد بينهم.[3]

وبهذا يتضح معنى كلمة تحرش فهذا المقصود بإثارة الشئ من كونه ساكناً ليهيجه أو الاستثارة والمقصود بلفظ التحرش هو التصرف الإيجابي من شخص معين لكي يحرك غرائز أما بداخله أو بداخل شخص آخر بدافع شهواني أو لغرض السيطرة وإثارة الغرائز.

والكلمة جديدة على الثقافة العربية ومن ثم لم يتم تداولها إلا عبر وسائل الإعلام لإصباغ صفة على بعض الجرائم المنتشرة في المجتمع المصري وأصبحت تشكل ظاهرة فكلمة تحرش يقصد بها الاحتكاك المادي أو المعنوي بقصد تهيج الغرائز الشهوانية إما لديه أو لدى الطرف المجني أو المعتدى عليه، وبالتأكيد على نحو غير شرعي وغير قانوني.

---

(1) المعجم الوسيط ـ مجمع اللغة العربية ـ ج٢.

(2) المعجم الوجيز ـ مجمع اللغة العربية ـ القاهرة ١٩٩٩م ـ صـ ١٤٥.

(3) المعجم الوجيز ٢٠٠٠م ـ طبعة وزارة التربية والتعليم ـ صـ ١٤٤.

ونفهم من ذلك أن فعل التحرش يجمع ما بين القول والفعل وقد يكون فعله ثقيل وجسيم وقد يكون خفيف وطفيف، وقد يكون مضايفة أو إزعاج أو ملاحقة أو تخويف أو إرهاب فهو فعل إيجابي لإستثارة الغريزة ويمكن تصوره في صورة سلبية، ويفهم من كلمة تحرش التي تخضع أفعاله إلى التجريم هو الفعل الذي يقع على المجني عليه دون رضا فعلى أو حكمي لنقص الأهلية أو لعلة مرضية عقلية وأي سلوك قد يقابل بالرضا بين طرفيه فهو يخرج عن أفعال التحرش.

وبالنظر إلى المصطلح بأكمله "التحرش الجنسي" أي يخرج منه أفعال التحرش التي لا تكون بسبب الجنس أي لمجرد المضايقة أو الإزعاج أو لعوامل تدفع الجاني لفعل ذلك، وقد تكون مجرمة ولكن تحت مسميات جنائية أخرى غير أفعال التحرش، فالدراسة محلها ما يكون قد أقترفه الجاني بسبب الجنس، وبذلك يرى الباحث أن استخدام لفظ التحرش الجنسي استخدام مُوفق بقصد وصف مجموعة من الأفعال المجرمة أو غير ال مجرمة وتحتاج لتدخل المشرع وذلك بالمقارنة مع القانون الأمريكي.

المطلب الثاني: جرائم التحرش الجنسي في القانون المصري:

لم تظهر كلمة تحرش في فقه القانون الجنائي المصري الا بعد التعديل الاخير في قانون العقوبات الذي صدر به قرار بقانون من الرئيس المصري المؤقت عدلي منصور في يونيه ٢٠١٤ (تعديل المادة ٣٠٦ مكرر) والتي سوف نتناول تفصيلاتها فيما بعد. ولم يظهر ذلك المصطلح إلا في العشر سنوات الأخيرة بعدما بدأ استعمالها في المجتمعات القانونية الغربية ثم في وسائل الإعلام، وهي تعنى كل تصرف مرفوض أخلاقياً أو التعدي على الحرية الجنسية في التعامل بين الناس، وهو قد يعنى الرغبة في الإفساد أو الإغراء أو الخدش للحياء أو الاحتكاك المتعمدة.[١]

---

(١) د. محمد رأفت عثمان ـ فى مقال للكاتب/ رجاء شعير ـ جريدة الأهرام ـ عدد الجمعة ٢٠/٣/٢٠٠٩م ـ صـ٤٠.

إن السلوك ـ محل الدراسة ـ والذي يقترف الجاني فيه فعلاً أو قولاً يضر بالحياء العرضي لشخص أو أشخاص آخرين، أو يعد في بعض الأحيان اعتداء مباشر على الحياء العرضي للمجني عليه وفيه تدخل سافر على الحرية الخاصة به، قد تناول الفقه المصري التحرش الجنسي بأكثر من مسمى ، فعلى سبيل المثال جرائم هتك العرض بصورتيه البسيطة والمشددة أي بقوة أو تهديد أو بغير قوة أو تهديد، وكذلك جريمة التعرض على وجه يخدش الحياء، وكذلك جريمة التحريض على الفسق، وأخيراً الفعل الفاضح العلني وغير العلني.

المطلب الثالث: تعريف التحرش الجنسي :

بما أن لفظ التحرش جديد في القانون المصري فلا يوجد تعريف محدد لجرائم التحرش الجنسي، وإن كان يوجد تعريفات للجرائم التي تجيء تحت لوائه، والتي تم ذكرها من قبل ولكن هذا لم يمنع الباحث من وضع تصوره الشخصي لتعريف التحرش على أنه "هو كل فعل أو قول ذا طبيعة أو مغذى جنسي ويكون غير مرغوب فيه بغرض الحصول على ميزات جنسية أو بغرض الانتقام أو الهيمنة على المجني عليه" .

المطلب الرابع: جرائم التحرش الجنسي في القانون المقارن:

القانون المقارن هنا هو القانون الأمريكي ولقد تناول القانون الأمريكي جرائم التحرش في مراحل تطوره من الشريعة العامة للقانون الانجليزي (Common law)[1] حتى وصل إلى وضعه الحالي، ولكن حجر الزاوية في إصلاحات هذا القانون كانت في الستينيات وأواخرها وتحديدا مع بداية السبعينيات حينما بدأ ازدياد الاهتمام بمجابهة العنف ضد المرأة والتمييز المبنى في المجتمع على الجنس، وكنتيجة لازدياد دور المهتمين والمنادين بالمساواة بين الجنسين ظهرت العديد من التطورات على المجتمع الأمريكي القانوني والاجتماعي والمدني على حد سواء، وتغيرت الصورة بالكامل إلى أن تكاد تكون استقرت على ما هو عليه الآن،

(1) John F. Stinnefordy, The Original Meaning Of "Unusual": The Eighth Amendment As A Bar To Cruel Innovation, Northwestern University School of Law, Northwestern University Law Review,(2008) Vol. 102, No. 4, p.1739

وتحولت من إلقاء اللوم على المرأة إلى مساعدتها والتفهم الحقيقي لطبيعة جرائم الاعتداء الجنسي.[1]

ومع النهضة التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية والتعدد الثقافي والديني والاجتماعي المعقد داخل المجتمع الأمريكي كان لابد من وضع نظام قانوني مُحكم، لاسيما في مجال مكافحة العنف ضد المرأة حتى تستمر عملية التنمية الضخمة وتنخرط المرأة في المجتمع بسلاسة ولا تعوق التنمية بل تساهم فيها كأي فرد في العملية التنموية.

وتمخض هذا كله في إيجاد نصوص تجرم تقريباً كل أشكال جرائم التحرش في المجتمع الأمريكي، فمنها جريمة الاغتصاب القانوني وهو ما يسمى اصطلاحاً(Statutory Rape)، وهو ما يقابل جريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد في القانون المصري، وكذلك جريمة الاعتداء الجنسي أو اصطلاحاً (Sexual assault) أو (Sexual battery) أو (ChildAbuse) وهي ما تقابل جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد وفي بعض الأحيان تغطي جريمة الاغتصاب، وكذلك أيضاً جريمة التحرش وما يسمى اصطلاحه (Harassment أو Disturbing the Peace) هي قد تقابل جريمة التعرض في القانون المصري وكذلك (Indecent Exposure) جريمة التعري غير اللائق وهي قد تقابل جريمة الفعل الفاضح العلني في القانون المصري.

إن كلمة تحرش في القانون الأمريكي قد تشير إلى عدد كبير من السلوكيات والأفعال التي قد تخضع لعقوبات جنائية وكذلك مدنية ففي الجانب الجنائي لدى معظم الولايات تشريعات تجرم التحرش بشكله التقليدي في الحياة العامة وقد تقنن بعض القوانين بطريقة أكثر تحديداً لبعض أشكال أخرى من أشكال التحرش مثل التحرش عبر الإنترنت والملاحقة عبر أجهزة الاتصال.

(1) Viva A. Orenstein, Special Issues Raised By Rape Trials, Fordham law review, Indiana University, Maurer School of Law-Bloomington Vol. 76,)2007).p.5.

فلا تخلوا قوانين الولايات من تجريم كافة أشكال التحرش وقد ترد بمسميات أخرى ولكن تتضمن نفس المضمون والهدف التشريعي وإن اختلفت في تعريفه وتتفق جميعها على أن التحرش هو شكل من أشكال الأفعال أو الأقوال العمدية تستهدف شخص آخر أو أشخاص آخرين، ويحوى هذا السلوك أو الفعل إرهاب أو مضايقة أو إزعاج أو تهديد بإيذاء شخص الضحية أو عائلته، ويجب أن يكون التصرف من الخطورة الكافية والمعقولة لكي يعتد به كشكل من أشكال التعرض للخطر.

وفي الكثير من الولايات تكون هناك قوانين الملاحقة أو(Stalking laws) أو ما يسمى بالترصد والملاحقة وهي لا تنص فقط على الأفعال ذات الدلالات الجنسية ولكن يمكن لضحايا التحرش أو الجرائم الجنسية اللجوء إليها كطرق بديلة لمقاضاة الجاني فيها، ولا تخلو ولاية من نوعية تلك القوانين التي تناولت نوع معين من أشكال التحرش وهو الملاحقة أي عندما يكون استهداف الجاني لشخص معين بذاته، ويعلم هذا الشخص أن فعله فيه إيذاء وتخويف ومضايقة معقولة للضحية.

المطلب الخامس: مضمون فلسفة التجريم لجرائم التحرش لدى القانون المصرى

رغم أن القانون المقارن قد خرج من عباءة الكنيسة ولم يعد يستلهم روح نصوص القانون بناءً على فلسفة أخلاقية أو دينية، وإنما نفعية بحته تُجرم فيها الإعتداءات الجنسية غير الرضائية حتى داخل إطار الزواج، في المقابل تباين أداء القانون المصرى في فلسفة التجريم الخاصة به فيما يخص جرائم الإعتداءات الجنسية وجرائم التحرش، فلا يمكننا الجزم بكونه يلتزم بمرجعيته للفلسفة الأخلاقية البحته أو الفلسفة النفعية، ولكنه ينتهج فلسفة مختلطة تؤثر فيها القيم الدينية وباعتبار الشريعة الإسلامية أحد أهم مصادر التشريع ومن الناحية الأخرى يستقي الكثير من التشريعات من القوانين الغربية ذات المنهج النفعي لحماية الحرية الجنسية، فتجده لا يجرم العلاقات الجنسية غير الرضائية داخل إطارها

القانوني وهو الزواج، فلا سبيل للحديث عن الحرية الجنسية بين الازواج في القانون المصري، كما استخدم الفقه مصطلح العورة كمعيار للتجريم والتوصيف القانوني للأفعال، هذا بالإضافة إلى أن معظم جرائم الإعتداءات الجنسية تأتي تحت باب جرائم الآداب العامة وإفساد الأخلاق، وتارة تكون فيه العلاقات الجنسية الرضائية فوق سن الثامنة عشر، وكذا الصلات الجنسية الشاذة بين البالغين غير مجرمة قانوناً وبذلك يكون المشرع المصري قد انتهج فلسفة تجريم مختلطة في مجال الجرائم الجنسية. [١]

المطلب السادس: فلسفة التجريم لجرائم التحرش لدى القانون المقارن

تنحصر فلسفة التجريم في الجرائم الجنسية لدى مشرع القانون المقارن في صيانة الجسد من الأفعال والممارسات التي تقع عليه بدون رضا، وانتقل القانون المقارن من الفلسفة الأخلاقية في التجريم إلى الفلسفة النفعية، ولم يعد يستخدم مثلاً مصطلح العِرض واكتفي بعدم رضاء المجني عليه بالفعل وكان تقديره في ذلك ألا يتعدى القانون حدوده والدور الذي وجد من أجله وهو حماية الحرية الجنسية للأفراد، بل أنه من منطلق الحرية الجنسية تلك لم يعد عقد الزواج في السواد الأعظم من تشريعات القانون المقارن سبباً لإباحة الفعل الجنسي واستثناء، ويجرم الفعل مادام حدث بدون رضا. [٢]

بل أكثر من ذلك فإن معظم تشريعات الولايات لدى القانون المقارن قد حرصت على تصنيف جرائم التحرش والجرائم الجنسية تحت باب الجرائم ضد الأشخاص في قانون العقوبات وليس تحت باب جرائم الأخلاق والآداب العامة، فالأخلاق ليست محور الاهتمام الرئيس لدى مشرع القانون المقارن، ونطاق التجريم لديه مبني في الأساس على أن

---

(1) أشرف توفيق شمس – المرجع السابق – ص ١٤٢.

(2) الاستاذ. محمد عطية راغب، العلاقة الجنسية فى التشريع المصرى، مجلة الامن العام العدد ٢٠، السنة الخامسة، يناير ١٩٦٣ ص-٥٥ ـ٥٦

الفعل قد مس مصلحة يحميها القانون لاعتبارات أخرى غير الأخلاق وهي ضمان الحرية الجنسية للفرد، ولم يعد القانون تقنيناً للمبادئ الدينية، وأصبح ينظر للدين على أنه جزء من رصيد الأفراد من الأخلاق، ولا يجب التدخل في حرياتهم وحياتهم الخاصة تحت ستار حماية الأخلاق، ولكن يتدخل ليتأكد من الرضاء الصحيح بالفعل حتى ولو كان الفعل غير أخلاقي .[1]

ولقد تطورت فلسفة التجريم لدى مشرع القانون المقارن ليبني تجريمه في بعض الأحيان ليس على حماية الحرية الجنسية للأفراد فقط، ولكن من منطلق مبدأ عدم التمييز بسبب الدين أو العرق أو اللون أو الجنس وهو محل تركيز الدراسة، دون أن يتسبب التمييز هذا في التعدى على الحرية الجنسية

(1) أشرف توفيق شمس – الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥ – ص ٩٠

الفصل الأول

السياسة الجنائية الموضوعية لكل من القانون المصري والقانون المقارن

الفصل الأول
السياسة الجنائية الموضوعية
لكل من القانون المصري والقانون المقارن

المبحث الأول
مضمون فكرة الرضاء

المطلب الأول: مضمون فكرة الرضاء في القانون المصري:

على خلاف المشرع لدى القانون المقارن لم يحدد القانون المصري سناً قانونياً محدداً كقاعدة عامة للرضاء القانوني المعتد به من ذوى القدرات العقلية السليمة، وهو نهج غالبية التشريعات الغربية مثل التشريع الفرنسي الذي استقى منه المشرع المصري الكثير من المبادئ القانونية[1]، واكتفى المشرع المصري بالنص على سن الرضاء في كل حالة على حده، وبالتالي لم ينص المشرع صراحةً على سن محدد للرضا بالسلوك الجنسي، ولكنه يمكن استنتاجه من نصوص المواد الخاصة بهتك العرض ويكون بذلك الفعل الجنسي المرتكب مع الشخص البالغ من العمر ١٨ عام فأكثر غير مجرم إذا حدث دون إكراه أو تهديد ولا يعاني من أي إعاقة ذهنية أو قصور عقلي.

(1) حسني محمد السيد – رضاء المجني عليه وآثاره القانونية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٣ـ ص ١٦٦

اتجه المشرع المصري اتجاهاً موفقاً ويحسب له فيما يخص المادة ٢٦٧ عقوبات في جريمة مواقعة الأنثى بنصه على اللفظ الشامل ألا وهو "بغير رضاها"، حيث استوعب هذا التعبير جميع حالات عدم رضاء الضحية بالفعل، وإن كان يؤخذ عليه أنه عاد في المادة ٢٦٨ والخاصة بجريمة هتك العرض بالنص على وقوعها بالقوة أو التهديد، وكان الأجدر أن ينص على عدم رضاء المجني عليه بالفعل كما فعل في جريمة الاغتصاب. [١]

المطلب الثاني: مضمون فكرة الرضاء في القانون المقارن:

أولاً: تعريف الرضاء في القانون المقارن:

يختلف تعريف الرضا في القانون المقارن تبعاً لكل ولاية قضائية باختلاف استخدام الألفاظ والمصطلحات اللغوية التي تعبر وتدل على قبول أو رفض المجني عليه السلوك المجرم بدرجات متباينة ومتفاوتة، وإن اتحدت في الهدف والغاية وهي الإرادة الحرة على قبول أو رفض السلوك الجنسي دون أي مؤثر على النفس ظاهر أو باطن، فعلى سبيل المثال في واشنطن (Washington) يعرف المشرع الرضا في جريمة الاعتداء الجنسي بأنه "الكلمات أو الأفعال الصريحة التي تشير إلى الإرادة الحرة للدخول في السلوك الجنسي" [٢]، أما في ولاية (Wisconsin) فالمشرع عرف الرضا بأنه "الكلمات أو الحركات الصريحة والبينة الصادرة من الشخص ذو الأهلية القانونية الصحيحة للإعلان عن قبول الدخول في السلوك الجنسي" [٣]، بينما أضافت ولاية (Colorado) في تعريفها لكلمة "**التعاون**"، في إتيان الفعل أو الإقدام عليه بإرادة حرة مع الإدراك الكامل لطبيعة الفعل. [٤]

---

(1) أشرف توفيق شمس – المرجع السابق ـ ص ٤٢٨.

(2) *"Actual words or conduct indicating freely given agreement to have sexual intercourse or sexual contact." WASH. REV. CODE ANN. § 9A.44.060, § 9A.44.010(7).*

(3) *"Words or overt actions by a person who is competent to give informed consent indicating a freely given agreement to have sexual intercourse or sexual contact." WIS. STAT. ANN. §§ 940.225(3), (3m). § 940.225(4).*

(4) *"Cooperation in act or attitude pursuant to an exercise of free will and with knowledge of the nature of the act." COLO. REV. STAT. § 18-3-402 (2011), § 18-3-402(1)(a), § 18-3-401(1.5).*

وقد احتلت فكرة الرضاء والإرادة الحرة لدى مشرع القانون المقارن الصدارة ليس فقط في جرائم الاتصال الجنسي الكامل بل في جميع أشكال الجرائم الجنسية الأخرى، وأصبح حجر الأساس لأي تعريف وأساس التجريم. ويعرف الرضا بشكل عام بأنه "غياب شبهة الإكراه على إتيان الفعل"، فينتفي الرضا عندما تثبت الظروف المحيطة بالفعل على وجود استخدام للقوة أو التهديد بها أو الاحتيال أو انعدام الرضا الصحيح حكماً لقصور عقلي أو جسدي، ويعرف الرضاء الصحيح في السلوك الجنسي بأنه "التعاون الإيجابي في تحقيق الفعل بإرادة حرة"[1]، وأخيراً قد ينتفي الرضا حكماً لصغر السن لدى المجني عليه، كذلك يعتبر الرضا غائبا عند سوء استخدام السلطة أو في العلاقات المبنية على الثقة[2]، وذلك على التفصيل التالي:

أقرت جميع تشريعات الولايات في القانون المقارن في تشريعاتها أنه لا يوجد رضاء صحيح في جرائم الاتصال الجنسي عندما يقع الاعتداء بالقوة، والمقصود بالقوة هنا العنف أو الإكراه أو التهديد أو الخوف، وقد تكون القوة في بعض الأحيان ركن مشدد لبعض جرائم الاعتداء الجنسي الأخرى.[3] وكما ذكرنا من قبل أن التشريعات القديمة في القانون المقارن وكامتداد للشريعة العامة كانت تتطلب إثبات ركن القوة في الجرائم الجنسية، وكذلك مقاومة المجني عليه لإثبات أن الفعل غير رضائي، وقد تتطور التقنين بعد ذلك تدريجياً لانتزاع شرط القوة في جرائم الإعتداءات الجنسية، وأصبح الحكم بالإدانة لا يتطلب إثبات استخدام القوة أو التهديد بها تجاه المجني عليه، واستبدلت معظم الولايات ذلك بوضع مصطلح عدم الرضا بالفعل (Non-consent) وذلك لعموميته في التعبير على عدم ايجابية الضحية في التعاطي مع الفعل.

---

(1) "Consent is defined with reference to voluntariness and the absence of coercion, as, for example, "positive cooperation in act or attitude pursuant to an exercise of free will," Cal. Penal Code § 261.6.

(2) N.Y. Penal Law § 130.25 (defining third degree rape as sexual intercourse without consent).

(3) Cal. Penal Code § 261 .

وهذا لا يمنع من القول أن القانون المقارن قد انقسم في ذاته في تطبيق هذا المصطلح وتشعبت تشريعات ولاياته إلى ثلاث اتجاهات تطبق النموذج الجديد، إما **أولاً** بشكل صريح وهي ما يطلق عليها (True Non-Consent States)، وإما **ثانياً** ولايات تتجاهل عنصر الرضا وتضيق في الإشارة إليه وتدعى (Force States)، **وثالثاً** بعض الولايات لها نظام مختلط أو متناقض وتدعى (Contradictory Non-Consent States) وسوف نتناولها على التفصيل التالي :

الاتجاه الأول: النص الصريح على عدم الرضاء ((True Non-consent states :

وقد أخذت بهذا الاتجاه ثمانية وعشرون ولاية أمريكية حرصت النصوص التشريعية فيها على إبراز دور عدم الرضاء بالفعل من جانب المجني عليه كأساس للتجريم، وإن كانت قد انقسمت في أي الأفعال يمكن تطبيقها، فقد طبقت ستة عشر ولاية هذا الاتجاه فقط على جرائم الإعتداءات الجنسية التي فيها أفعال إيلاج ومنها على سبيل المثال ولاية (Nevada) وولاية (Missouri)، [1] وباقي الجرائم الجنسية بقيت يتطلب حدوثها بالقوة أو ما في حكمها، والاثنتين عشر ولاية الأخرى ومنها على سبيل المثال ولاية (Minnesota) وولاية (Kansas)[2] حصرت استخدام معيار عدم الرضاء بالفعل في نصوصها التشريعية على جرائم الاعتداء الجنسي البسيط وأبقت معيار القوة ونصت عليه في أفعال الإيلاج . [3]

---

(1) "A person commits the offense of sexual assault if he "has sexual intercourse with another person knowing that he does so without that person's consent." MO. ANN. STAT. § 566.040; § 566.070. In Nevada sexual penetration on himself or another, or on a beast, against the will of, a "person who subjects another person to sexual penetration, or who forces another person to make the victim . . is guilty of sexual assault." NEV. REV. STAT. ANN. § 200.366.

(2) COLO. REV. STAT. §§ 18-3-402, -404 (2011); CONN. GEN. STAT. ANN. § 53a-73a (West 2007); FLA. STAT. ANN. § 794.011 (West 2007); GA. CODE ANN. §§ 16-6-22.1 to .2 (West 2009); HAW. REV. STAT. ANN. §§ 707-731 to -733 (Lexis Nexis 2007 & Supp. 2010).

(3) "A person is guilty of criminal sexual conduct in the fifth degree if the person engages in non-consensual sexual contact." MINN. STAT. ANN. § 609.3451. Sexual contact is defined as the "intentional touching,"Sexual battery is the touching of a victim who is not the spouse of the offender, who is 16 or more years of age and who does not consent thereto, with the intent to arouse or satisfy the sexual desires of the offender or another." KAN. STAT. ANN. § 21-5501(a).

الاتجاه الثاني : النص المتناقض (Contradictory Non- Consent States) :

تشريعات الولايات الأمريكية التي أخذت بهذا الاتجاه وهو ما يطلق عليه الاتجاه المتناقض، قد وصفت بهذا الوصف لأن النصوص التشريعية فيها تنص صراحةً على عنصر عدم رضاء الضحية بالفعل للتجريم، ويأتي تعريف عدم الرضا في النصوص التفسيرية الشارحة للقانون بأنه في المقابل عدم الرضاء المبنى على استخدام الفاعل القوة أو التهديد بها أو عدم الأهلية إعطاء الرضا لعلة، وبذلك يكون المشرع عاد مرة أخرى لشرط عنصر القوة للتجريم في جرائم الإعتداءات الجنسية في هذه الولايات،[١] وقد أخذت بهذا الاتجاه عدد تسع ولايات منها ولاية (Arizona) و(Alaska) و (Montana)[٢]، وإن كانت بعض الولايات تقلب عبء الإثبات على المدعى عليه في إثبات أنه قد تلقى من الضحية رد إيجابي ورضاء سليم.

الاتجاه الثالث: النص على استخدام القوة(Force States) :

باقي الثلاث عشرة ولاية صُنفوا بأنهم (Force States) لأنها انتهجت في نصوصها التشريعية لجرائم الإعتداءات الجنسية اتجاه التجريم بتوافر عنصر استخدام القوة من المدعى عليه لإتيانه الفعل المجرم تجاه الضحية لتأكيد حدوث الفعل رغم إرادة المجني عليه.[٣]

---

1 - John F. Decker & Peter G. Baroni , "NO" still means "Yes": The Failure of The "Non-Consent" Reform Movement in American Rape and Sexual Assault Law , p. 5.، the Journal of criminal law & criminology Vol. 101, No.4

2 - 16ALA. CODE § 13A-6-65 (LexisNexis 2005); ALASKA STAT. § 11.41.410 (2010); ARIZ. REV. STAT. ANN. §§ 13-1404(a), -1406 (2010); DEL. CODE ANN. tit. 11, § 772 (2007 & Supp. 2010); IOWA CODE ANN. § 709.4 (West 2003); KY. REV. STAT. ANN. §§ 510.130, .140; MONT. CODE ANN. §§ 45-5-502 to -503; N.Y. PENAL LAW § 130.20; TEX. PENAL CODE ANN. § 22.011 (West 2011).

3 - ARK. CODE ANN. §§ 5-14-103, -125; CAL. PENAL CODE §§ 261, 266(c); IDAHO CODE ANN. § 18-6101; 720 ILL. COMP. STAT. ANN. 5/11-1.20, .30, .50, .60; IND. CODE ANN. § 35-42-4-1; MICH. COMP. LAWS ANN. §§ 750.520(d)–(e); MISS. CODE ANN. § 97-3-65(4), (6); N.J. STAT. ANN. §§ 2C:14-2 to -3; N.C. GEN. STAT. §§ 14-27.3, .5; N.D. CENT. CODE ;MASS. ANN. LAWS ch. 265, § 22.

ثانياً: وضع السلطة وتأثيره على الرضاء الصحيح في القانون المقارن:

تجرم معظم تشريعات الولايات الأمريكية السلوك الجنسي بين المدعى عليه وهو في موقع ذو سلطة وظيفية مع مرؤوس تابع له، ويطلق عليها حينها اسم (Position of Authority)، وهي تشير لأي علاقة يكون فيها المدعى عليه له من الفرصة لممارسة الهيمنة أو التأثير على الضحية، مثل المدرس والطالب، ورئيس العمل والموظف، والطبيب والمريض، والتجريم هنا ينطلق مرتكزاً على شبهة الرضاء المعيب للمجني عليه لتشابك المصالح وشبهة الرضاء المعيب نظراً لطبيعة العلاقة، وحتى عام ٢٠١٣ وصل عدد الولايات التي سنت مثل هذا التشريع إلى اثنتين وأربعين ولاية.[(١)]

وقد انقسمت تشريعات الولايات الأمريكية في تشريعاتها إلى قسمين في تصنيف تجريم السلوك الجنسي الحاصل بين شخصين بهذا الوصف، **الأول** سُمى على وجه التحديد فئات العلاقات التي يجرم فيها السلوك الجنسي ولا يمتد التجريم إلى ما سواها، والقسم **الثاني** من الولايات لم يسمي في تشريعاته علاقات محددة بين أشخاص بعينهم ولكن جعلها على إطلاقها من كل شخص ذو سلطة على الضحية، وعلية سوف نتناول كل قسم بالشرح والتفصيل التالي:

القسم الأول:

اتجهت في هذا القسم حوالي ثمان وثلاثين ولاية من الإثنين والأربعين للتركيز في تشريعاتها على قائمة محددة من أشكال مواقع السلطة التي تجرم فيها العلاقات الجنسية مع الضحية التي تحت هذه السلطة، ويعتبر أكثر هذه الأشكال شيوعاً الموصوفة في تلك التشريعات هي المدرس والطالب في المؤسسات التعليمية، والسجان والمسجون في المؤسسات العقابية[(٢)]، بل إن بعض الولايات اتجهت إلى حظر مُمتهني المهن الطبية مثل

---

(1) John F. Decker & Peter G. Baroni, Op.cit, P. 46.
(2) MICH. COMP. LAWS ANN. § 750.520 c(i)–(k).

الطبيب والممرض في الدخول في علاقة جنسية مع مرضاهم[1]، ويرى البعض أن مثل هذه النصوص تكون بمثابة النصوص البديلة لعدم هروب الجاني بفعلته عندما يكون سن الرضاء مثلاً ست عشرة سنة فقط، ويتعلل الجاني وقتها بأن الضحية فوق سن الرضا لهذه الولاية، ومثال لذلك ولاية (Oklahoma)[2]، بل الغريب أن بعض الولايات قد مدت التجريم إلى ما بعد انتهاء العلاقة المحددة إلى سنة مثلاً كما في ولاية[3] (New Mexico) بين الطبيب النفسي والمريض، وقد نصت بعض الولايات وأدرجت علاقة رجال الدين مع مُريديهم[4]، وهناك ولايات ذهبت إلى أبعد من ذلك لتجريم العلاقات الجنسية بين موظفي وسائل المواصلات العامة والمسافرين عليها مثل ولاية (Minnesota).[5]

القسم الثاني:

وفي هذا القسم إشارة إلى الولايات الأربعة الباقية التي حظرت العلاقات الجنسية في تشريعاتها بين صاحب السلطة مع من له سلطة عليه دون رسم محدد لماهية أشكال وأوصاف تلك السلطة على وجه التحديد كما في ولايات القسم الأول، فاستخدمت في ذلك ألفاظ التعميم دون تحديد في سوء استخدام السلطة من قبل الجاني[6]، مثل ولاية (Michigan)، والجدير بالذكر أن في كلا القسمين لا يقبل الدفاع الإيجابي من المدعى عليه برضاء المجني عليه بالفعل.

لذا فإن التشريع المقارن في بعض الحالات وفي ظروف محددة يعتبر الرضاء الصادر من

(1) DEL. CODE ANN. tit. 11, § 601 (2007); GA. CODE ANN. § 16-6-5.1; IDAHO CODE ANN. § 18-919 (2004); KAN. STAT. ANN. § 21-5503; N.H. REV. STAT. ANN. §§ 632-A: 2 to: 4; N.Y. PENAL LAW § 130.05(e)–(g).
(2) OKLA. STAT. ANN. tit. 21, § 1111(A)(1) (2002 & Supp. 2011).
(3) N.M. STAT. ANN. § 30-9-10(A)(5) (2004 & Supp. 2011).
(4) See, e.g., ARK. CODE ANN. § 5-14-126 (2006 & Supp. 2011).
(5) MINN. STAT. ANN. §§ 609.344–345 (West 2009 & Supp. 2011); see also WASH. REV. CODE ANN. § 9A.44.050 (West 2009) (transportation service employees).
(6) ARK. CODE ANN. § 5-14-126 (2006 & Supp. 2011); CAL. PENAL CODE :ARK. CODE ANN. §§ 5-14-126, 12-18-402. A "mandated reporter" includes a wide variety of supervisory positions including a domestic abuse advocate, resident intern, social worker, and teacher. § 12-18-402.

المجني عليه غير طوعي ولا يعتد به، وبذلك يكون الفعل مجرم، منها سوء استخدام السلطة كالمدير في المؤسسة أو صاحب العمل، وكذلك صدور الفعل من شخص صفته أو مركزه بالنسبة إلى المجنى عليه من المفروض أنها محل ثقة كالمدرس في المدرسة أو متولي التربية، ففي ولاية (California) على سبيل المثال[1]، نص قانون العقوبات فيها بأنه لا يعتد بالرضاء الصادر من الضحية عندما لا تكون على علم ومعرفة على نحو دقيق بماهية الخصائص المكونة للفعل المقترف نتيجة احتيال أو غش الجاني في الواقع،[2] أو أن المجني عليه كان يعتقد على نحو خاطئ أن فعل الإيلاج أو شكل الاعتداء الجنسي الواقع عليه هو لغرض مهني نتيجة احتيال الجاني عليه، وتجدر الإشارة هنا إلى تطابق القانون الفرنسي لهذا التعريف في الجرائم الجنسية لكنه أضاف له إمكانية تحقق عنصر القوة عن طريق المفاجأة،[3] والجدير بالذكر أيضاً أن معظم قوانين الولايات المتحدة نصت صراحةً على أنه لا يقبل دفاع المدعى عليه بالغلط في تحقق الرضا، وأخذت في تطبيق ذلك المعيار الموضوعي أي معيار الشخص العادي في مثل نفس الظروف.[4]

والجدير بالإشارة أن القانون المقارن في الماضي كان يستثنى الزوج من إمكانية مقاضاته بتهمة اغتصاب الزوجة، إلا أن أغلب تشريعات الولايات عدلت من عقيدتها ونصت على أن علاقة الزوجية أو العلاقات الجنسية الرضائية السابقة للضحية مع المتهم، لا تقبل كدفاع للمدعى عليه إذا حدث الاعتداء الجنسي بالقوة، بل إن المشرع الفرنسي قد ذهب إلى أكثر من ذلك حيث جعل علاقة الزوجية أو العلاقات الجنسية الرضائية (الرفق) في تلك المجتمعات ذاتها ظرف مشدد في جرائم الاغتصاب.[5]

---

(1) Achieving Justice for Victims of Rape and Advancing Women's Rights: A Comparative Study of Legal Reform report. http://www.trust.org/documents/connect/Madrev16-1final.pdf

(2) Cal. Penal Code § 266c .

(3) French criminal. Code arts. 222-22 & 222-22-1.

(4) N.Y. Penal Law § 130.05.

(5) French criminal Code art. 222-24 (enhanced penalty where rape committed by the spouse, concubine, or civil partner of the victim).

وقد يكون المجني عليه راشد ولكن غير قادر على إعطاء الرضا الصحيح لقبول الفعل الجنسي لضعف عقلي أو جسدي لديه مؤقت أو دائم ، لذا جرم القانون المقارن كل فعل جنسي مع المريض العقلي أو صاحب قدرات عقلية أو جسدية ناقصة ، وعرفه بأنه كل شخص ليس لديه القدرة على تقييم طبيعة الفعل الجنسي ونتائجه ، أو غير قادر على المقاومة أو حتى الإعلان عن عدم رغبته .(١)

(1) *N.Y. Penal Law § 130.5 ("A person is deemed incapable of consent when he or she is . . . (b) mentally disabled; or (c) mentally incapacitated"); 18 Pa. Cons. Stat. Ann. § 3121, § 3123, § 3125, and § 3126 (criminalizing sexual contact with a victim "who suffers from a mental disability which renders the complainant incapable of consent").*

المبحث الثاني
الأفعال المجرمة في القانون المصري

المطلب الأول: جريمة هتك العِرض بالقوة أو بالتهديد

لا يعتبر المشرع المصري جريمة هتك العِرض جريمة واحدة وإنما جريمتان منفصلتان، لكل واحدة الأركان الخاصة بها، وذلك ضمن باب في قانون العقوبات يحمل اسم هتك العِرض وإفساد الأخلاق، والجريمة الأولى هي هتك العِرض بالقوة أو التهديد مادة ٢٦٨ عقوبات (كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة. وإذا اجتمع هذان الظرفان معا يُحكم بالسجن المؤبد).

وبتاريخ ٢٠١١/٢/١٣ بالمرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١١ أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة تعديل للمادة السابقة ليكون نصها كالتالي "*كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالسجن المشدد، وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمع هذان الظرفان معا يحكم بالسجن المؤبد*[1]"، أما الجريمة الثانية فهي هتك العِرض دون قوة أو تهديد مادة ٢٦٩ عقوبات وسوف نتناول بالتفصيل كل جريمة على حدى، وسنبدأ بجريمة هتك العِرض بالقوة أو بالتهديد.

---

(1) http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?ArtID=44766

تعريف هتك العرض:

يمكن تعريف هتك العرض بأنه كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده[1]، ولقد عرفت محكمة النقض المصرية هتك العرض، بأنه " كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه. "[2]

كما أقرت محكمة النقض في أكثر من حكم لها تعريف هتك العرض فقضت أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً، والمعيار فيما يعد عورة من عدمه يكون بالرجوع للعرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية.[3]

تم نقل نصوص هتك العرض من القانون الفرنسي القديم وهي الأفعال الفاحشة التي لا ترقى إلى مستوى الاتصال الجنسي الكامل، وقد دأب الفقه الفرنسي على تعريف هتك العرض على أنه كل فعل فاحش يقع على جسم المجني عليه مباشرة سواء أكان المجني عليه متحد معه في الجنس أم مغاير له، ولكن يجب أن يكون من الجسامة حتى يمكن اعتباره مكوناً لجريمة هتك عرض وقد عرفه جارسون بأنه فعل مناف للآداب يقع عمداً ومباشرة على الشخص، وأن الحق الذي يحميه القانون هنا هو الحرية الجنسية وعدم التطاول على جسم الغير بشكل غير رضائي.[4]

---

(1) م. سيد حسن البغال – المرجع السابق – ص ٣٥٩.

(2) الطعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٣٥١ - بتاريخ ٠٨-٠٣-١٩٧٠

(3) م. معوض عبد التواب – الموسوعة الشاملة فى جرائم الآداب العامة وجرائم هتك العرض- دار المطبوعات الجامعية- ١٩٨٣- الاسكندرية – ص ٢٩٨.

(4) د. أشرف توفيق شمس – المرجع السابق – ص ٣٣١.

الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة هتك العرض من مكونين رئيسين هما الفعل الذي يستطيل إلى جسم المجني عليه، والثاني هو الإخلال الجسيم بالحياء العرضي له، وسوف نتناولهم بالتفصيل على النحو التالي:

ـ **استطالة الفعل لجسم المجني عليه وقد يقع ذلك بالطرق الآتية:** المساس بجسم المجني عليه ويقع هذا المساس على إحدى عورات المجني عليه وهذا هو الأغلب وإن كان يتصور وقوعه أيضاً على أي جزء من أجزاء الجسم لا يعد عورة ولكن ينطوي الفعل في حد ذاته على إخلال جسيم بحياء المجني عليه، ويتصور حدوث الفعل كذلك إذا كشف الفاعل عن جزء من جسم المجني عليه يعد عورة حتى ولو لم يتضمن الفعل أي إخلالاً بالحياء العرضي لأنه منطقياً يحرص أي إنسان على ستر عوراته من أنظار الغير، وأخيراً يتصور وقوع الفعل أيضاً حال مشاهدة أو تصوير عورة من عورات المجني عليه، وقد وقع جدل فقهي في هذا الشأن **فذهب رأي** إلى القول بأن النصوص الحالية في القانون المصرى لا تسمح أصلاً باعتبار المشاهدة أو التصوير فعل هتك عرض يعاقب عليه بعقوبته، وإن كان يمكن عقابه تحت تكييف قانوني آخر تحت مبرر أن حياء المجني عليه لم يخدش.[1]

وقد ذهب **رأي آخر** وهو الأرجح أن تصوير أو مشاهدة عورة من عورات المجني عليه يحرص دائماً على سترها من أعين الناس فعل مكمل للركن المادي لجريمة هتك العرض، لأنها مست الحياء العرضي له، وبذلك هي لا تتعارض مع جريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة التي النص فيها فقط على التصوير أو التجسس على المجني عليه دون العورة، ويظهر من ذلك كله أن علة التجريم في جرائم هتك العرض بالقوة أو ما في حكمها هو حماية الحرية الجنسية للمجني عليه وستر العورات التي يحرص سترها عن أعين الناس.[2]

(1) د. إدوار غالى الذهبي – المرجع السابق ـ ص ١٦٢ـ ١٦٥.

(2) د. سمير ناجى – هتك العرض بالتصوير الخفى – المجلة الجنائية القومية – العدد الأول من المجلد السادس عشر ٣/١٩٧٣ ـ ص ٩٧.

والعنصر هذا وهو استطالة الفعل إلى جسم المجني عليه يعتبر عامل التفرقة بين جريمة الفعل الفاضح وجريمة هتك العرض.[١]

ب- الإخلال الجسيم بالحياء العرضي: وحتى يكتمل الركن المادي في جريمة هتك العرض فلا يكفي أن يستطيل الفعل إلى جسم المجني عليه فقط، وإنما يجب كذلك أن يكون فعل الاستطالة أدى إلى خدش الحياء العرضي للمجني عليه إخلالاً جسيماً، ومن المهم الإشارة إليه هو أن الاستطالة إلى موضع العورة يشكل مباشرة الإخلال الجسيم دون حاجة إلى استنتاج ذلك، أما إذا كانت الاستطالة لجسم المجني عليه إلى جزء لا يعتبر عورة فيجب أن ينظر إلى جملة الوقائع لتقدير مدى الجسامة والإخلال بالحياء الذي بالطبع يكون سلطة تقديرية لقاضى الموضوع.[٢]

ويتصور كذلك في الركن المادى لجريمة هتك العرض أن يكون الفعل المكون للجريمة في شكل فعل إيجابي أو سلبي سواء، فجائز أن يكون المجني عليه هو من أتى بالفعل الإيجابي لا الفاعل، كذلك لم يحدد المشرع المصري جنس معين للفاعل أو المجني عليه كما نص في جرائم أخرى، فقد يكون الجاني من نفس جنس المجني عليه أو من جنس مغاير له، وتتميز جريمة هتك العرض كذلك بأنها لا تشترط أن يترك الفعل أثراً بجسم المجني عليه أو أن يكون الفاعل قادر على الممارسة الجنسية كما في جريمة مواقعة الأنثى بغير رضاها.[٣]

وبما أننا قسمنا جريمة هتك العرض إلى قسمين: هتك العرض بالقوة أو التهديد، وهتك العرض بدون قوة أو تهديد وما نستعرضه الآن وهو إتيان الفعل بقوة أو تهديد مع عدم رضاء المجني عليه به ونفصل ذلك على النحو التالي:

---

(1) نقض ٨٩٤ـ عام ٢١ قضائيا ـ بجلسة ٨ اكتوبر ١٩٥١.

(2) د. أحمد محمود خليل – جرائم هتك العرض – دار المطبوعات الحديثة – ١٩٨٣ – ص ٣٥ ـ ٣٧.

(3) د. محمود نجيب حسنى – الحق فى صيانة العرض فى الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصرى ـ ١٩٨٤ ـ بند ٨٢.

إن جريمة هتك العرض بالقوة لا يتصور وقوعها كما نص عليها المشرع المصري بدون إكراه مادي أو معنوي، أي أن المقصود بالقوة هو ذلك التهديد الذي ينتفي معه رضاء المجني عليه كما في جريمة الاغتصاب ويشمل إتيان فعل هتك العرض بالقوة أيضاً المباغتة أو فقدان المجني عليه وعيه أو ما حكمه سواء فقدان الوعى كان بسبب الجاني وتدخله أو بسبب يرجع للمجني عليه أو لعله ذهنية تبطل رضائه بالفعل، ويمكن أيضاً تصور وقوع الفعل المُجرم بالغش أو الخداع إما في شخص الجاني أو في صفته. [١]

ويجدر بنا الحديث إلى أهمية الإشارة إلى أن الأفعال المتتابعة المخلة بالحياء التي تقع على جسم المجني عليه تعد فعلاً واحداً لأنها اعتدت على عرض إنسان واحد وحق واحد، وإن كان ذلك لا يؤثر على العقوبة التي تتأثر بجسامة الجريمة. [٢] الأمر الثاني الذي نحب أن نلفت النظر إليه أنه إذا كان الفعل قد بدأ بأفعال ارتضاها المجني عليه ولحقتها أفعال أخرى صدرت من الجاني أشد جسامة لم يرتضيها، فإن عدم رضاؤه ينسحب على جميع الأفعال التي صدرت منه. [٣]

أسباب الإباحة و موانع المسئولية:

كأي جريمة أخرى تطبق القواعد العامة لموانع المسئولية وأسباب الإباحة، فالقانون يبيح للطبيب ممارسة عمله، فإن كانت الضرورة تستدعى الكشف أو لمس العورات فلا يعد ذلك الفعل مكون لجريمة هتك العرض، كذلك ما تتطلبه ممارسة الألعاب الرياضية وكذلك في بعض الأحيان ملابسات الأزمات والكوارث والظروف الطارئة التي قد تستدعى المساعدة أو إنقاذ حياة آخرين بالقدر المعقول الذي كله يخضع في النهاية لتقدير القاضي والوقائع. [٤]

---

(1) د. إدوار غالى الذهبي – المرجع السابق – ص ١٨١.

(2) د. محمود نجيب حسنى ـ المرجع السابق – بند ٣٩٠.

(3) د. مجدى محب حافظ – جرائم العرض – دار الفكر الجامعى – ١٩٩٣ – ص ٨٧.

(4) د. محمد ذكى أبو عامر – الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر – ١٩٨٥ – بند ٣٣.

الركن المعنوي:

جريمة هتك العرض من الجرائم العمدية أي يجب توافر ركني العلم والإرادة لدى الفاعل، ويكفي فيها القصد العام أي لا تتطلب قصداً خاصاً[1]، فبمجرد توافر علم الفاعل بالعناصر المكونة للجريمة وقصده على إتيانها دون خطأ منه، أي إتيانه الفعل متعمداً يتحقق الركن المعنوي للجريمة وتقوم على هذا الأساس أركان جريمة يعاقب عليها القانون.[2]

ومما يجدر الإشارة إليه هو أن الركن المعنوي في جريمة هتك العرض بالقوة يستوجب علم الجاني بعناصر الجريمة التي تتكون من فعل أو مجموعة من الأفعال المخلة بالحياء وأن فعله غير مشروع مع عدم رضاء المجني عليه بها أو حتى يكفي توقع عدم رضائه بها، أما إذا كان الفاعل يجهل هذه العناصر أو يعلمها ولكن لا يعلم أن فعله غير مشروع، فبذلك ينتفي عنه القصد الجنائي ومن وراؤه الجريمة، إلا أن البعض من الفقهاء اكتفي بإتيان الفعل المخل بالحياء في ذاته ولا يقبل أي تفسير آخر فيفترض علم الجاني به دون ضرورة على إثباته وعلى الجاني هو نفسه إثبات العكس من ذلك فالفعل في هذه الحالة لا يحتمل اللبس ويعبر عن نفسه، وبذلك متى توافر القصد الجنائي فلا أهمية بالبواعث في ارتكاب الجريمة أو الدوافع التي أدت به لارتكابه الفعل، سواء إشباع للغريزة أو لخدش حياء المجني عليه.[3]

العقوبة:

يعاقب كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع في ذلك بالسجن المشدد مادة ٢٦٨/ ١ عقوبات *(وكانت العقوبة قبل تعديل القانون هي السجن من ثلاث إلى سبع سنوات)*، وقد جعل المشرع عقوبة الشروع في هذه الجريمة هي نفس عقوبة الجريمة التامة أي

---

(1) د. أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص ـ ١٩٧٩ – ص ٦١٣.

(2) د. ابراهيم حامد طنطاوى – جرائم العرض و الحياء العام – المكتبة القانونية ـ الطبعة الأولى ـ ١٩٩٨ – ص ١٠٢.

(3) م. سيد حسن البغال – المرجع السابق –ص ٣٦٤.

أن المشرع قد ساوى بين الجريمة التامة والشروع على خلاف القواعد العامة المقررة بالمادة ٤٦ عقوبات، التي طبقاً لها لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة.

أما المادة ٢٦٨/ ٢ فقد نصت على ظرفين مشددين لعقوبة هتك العرض بالقوة، **الأول** يتعلق بسن المجني عليه *(أصبح من هو أقل من ١٨ عام وكان قبل التعديل من هو أقل من ١٦ عام)* **والآخر** يتعلق بصفة الجاني، وبتوافر أحد هذين الظرفين **فيجب** إبلاغ العقوبة إلى السجن المشدد، *(وكان التشديد قبل التعديل جوازياً متروك للقاضي)*، أما الحد الأدنى للعقوبة فهو سبع سنوات وبذلك يكون المشرع قد ارتفع بالحد الأدنى للعقوبة الذى كان قبل التعديل هو ثلاث سنوات، وذلك حال توافر أحد الظرفين، أما إذا اجتمع الظرفان فتكون العقوبة السجن المؤبد.

وسوف نتناول الظرفين على التفصيل الآتي:

أولاً: سن المجني عليه:

شدد المشرع المصري عقوبة هتك العرض في حالة ما إذا كان سن المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة أقل من ثمانية عشر عاماً كاملة، وكان قبل تعديل المادة هو ستة عشر عاماً، والسبب في التعديل ذلك هو رغبة المشرع في توسيع دائرة الحماية، ويستمد التشديد هنا مبرره من أن الأغلب في هذه الحالة هو استغلال الجاني صغر سن المجني عليه وضعفه في مقاومة الجاني مادياً أو معنوياً بعدم إدراكه خطورة الفعل أو الضغط عليه، ومن الناحية الأخرى نية المشرع المصرى في الردع العام[1] من ارتكاب مثل هذه الجرائم بتوافر هذا الشرط، وأن توافر الظرف المشدد يكشف عن خطورة إجرامية للجاني يجب مواجهتها بجزم.[2]

---

(1) د. عمر محمد سالم – ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي – الطبعة الأولى - دار النهضة العربية – القاهرة –١٩٩٨ - ص ٢٠٢.

(2) د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص - ١٩٧٦ – بند ٣٩٨.

ولكن السؤال هنا ما مدى تأثير علم الجاني بسن المجني عليه . . ؟ ، من النقاط الإيجابية هنا أن قضاء محكمة النقض قد تواتر على افتراض علم الجاني بسن المجني عليه وخاصة عند إتيانه فعل خطير مثل هذا وعليه هو فيه عبء الإثبات بأنه لم يكن يعلم فعلاً سن المجني عليه ، أو أن هناك من الظروف القهرية والاستثنائية التي منعته من تقدير السن الحقيقي للمجني عليه ، وذلك خلافاً للقواعد العامة من ضرورة علم الجاني للسن لاكتمال القصد الجنائي المكون للركن المعنوي والجريمة بشكل عام .

ولمحكمة النقض حكم مُحكم الألفاظ في ذلك الشأن ، فعقدت على أنه " كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة في ذاتها أو التي تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته ، فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التي تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة " .[1]

ثانياً: صفة الجاني:

توافر هذا الظرف يتطلب توافر صفة معينة لدى الجاني وهي أن يكون أحد أصول المجني عليه أو ممن يتولون تربيته أو رعايته ، أو أي شخص له سلطة مؤقتة أو دائمة على المجني عليه[2] ، وعلة التشديد هنا بتوافر ذلك الظرف هو محاولة من المشرع لفرض حماية خاصة على الضحية من أشخاص قد يكونون بمخض الظروف قريبين جداً من الضحية ومحل ثقة لها أو له سلطة عليه ويسهل معها ارتكاب الجريمة[3] ، وكذلك أيضاً مقابلة الثقة التي تمنح لهؤلاء الأشخاص وقربهم من الضحية لتوافر تلك الصفة وسوء استغلال هذه الثقة

(1) نقض ٢١ مايو ١٩٤٢ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ٦ – رقم ٢٠٥ ـ ص ٢٧٧ .

(2) د. إدوار غالي الذهبي – المرجع السابق – ص ١٩٠ .

(3) د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – المرجع السابق – ص ٥٤٢ .

الممنوحة للجاني، إلى أنه في الأغلب تضع الضحية ثقة كبيرة فيه وتقبل أي فعل قد يحصل منه أو يحثه على إتيانه باعتباره قدوته ومثله الأعلى[١]، ويترتب على توافر ظرف صفة الجاني إلى جواز التشديد في العقوبة للأشغال الشاقة المؤقتة لحدها الأقصى وهو خمسة عشرة عاماً، ومع افتراض اجتماع الظرفين المشددين أي صغر السن وكذلك الصفة للجاني، ترتفع العقوبة إلى السجن المؤبد.[٢]

تقدير خطة المشرع المصري في جريمة هتك العِرض بالقوة

والتعليق هنا على سياسة المشرع المصري في عقوبة هتك العِرض بالقوة هو المادة السابعة عشرة من قانون العقوبات التي تجيز للقاضي النزول بالعقوبة درجة، نراها هنا تشريع ورخصة بلا مبرر في جرائم في منتهي الحساسية وتنم على خطورة إجرامية ينبغي مواجهتها بعقوبات رادعة وبكل حزم لا النزول بها درجة، ورغم أن المشرع في حالة اجتماع الظرفين المشددين أكد على عدم جواز النزول إلى ما هو أدنى من السجن ولكن هذا يلفت النظر إلى تهاون السياسة التشريعية للمشرع المصري مع مثل هذا النوع من الجرائم دون مبرر، وفي رأينا أن هذه نقطة ضعف في التشريع المصري يجب تلافيها.

ويؤخذ أيضاً على المشرع المصري فيما يخص نص المادة ٢٦٨ و ٢٦٩ من قانون العقوبات، أنه اعتبر أي اعتداء جنسي من الجاني على الضحية مهما كانت جسامته جريمة هتك عرض، مادام لم تكن هناك مواقعة لأنثى رغم عنها، ومادون ذلك فهو يعتبر دون تمييز هتكًا للعرض، ولم يعر المشرع المصري أي اهتمام لأي شكل من أشكال الإيلاج عن طريق الدبر أو الفم أو باستخدام جسم غريب وإيلاجه في جسد الضحية من قبل أو من دبر، رغم أن معظم التشريع المقارن أخرج كافة أشكال الإيلاج من دائرة الاعتداء الجنسي

(1) د. حسن صادق المرصفاوى – قانون العقوبات – القسم الخاص – منشأة المعارف – ١٩٩٢ .

(2) د. ابراهيم حامد طنطاوى – المرجع السابق – ص١١٣ .

وأدخله في نطاق جريمة الاغتصاب[١] ، أو على الأقل أبقته اعتداء جنسي جسيم، ولكن تفردت له بعقوبة مقاربة من عقوبة الاغتصاب إدراكا منها- أي التشريعات المقارنة - بجسامة الفعل وإيذائه الشديد لنفس وجسد الضحية، كذلك وأنه من غير المنطقي أن يتساوى لمس الجسد من الخارج في مكان ما يعتبر عورة مع فعل الإيلاج ويحكمه نص قانوني واحد، حتى ولو ترك للقاضي تقدير الظروف المحيطة وجسامة الفعل في تقرير العقوبة.

ويبدو أن المشرع لم يكن موفقاً في اختيار الألفاظ، فإن قول التهديد يعنى الإكراه المعنوي والقوة تعنى الاكراه المادي، وكان الأجدر به أن يقول "**دون رضائه**" كما نص في جريمة مواقعة الأنثى بغير رضاها فكان في الأخيرة أكثر توفيقاً لعموم اللفظ وشموليته.[٢]

ومن المآخذ على سياسة المشرع المصري في جريمة هتك العرض أيضاً، هو وضع معيار العورة في التجريم الذى غالباً ما يكون عاماً، وليس بالدقة الكافية ليكون معولاً عليه في تمييز جسامة الفعل - *معيار التفرقة بين جريمة هتك العرض والفعل الفاضح* - مما دفع محكمة النقض للإقرار بأن ماهية العورة ترجع لتقييم قاضى الموضوع الذى يحكمه فيها العرف السائد والمجتمع في النطاق المكاني للجريمة، وبالرجوع لمعيار العورة للفقه الإسلامى يكون جسم المرأة كله عورة.

والملاحظ هنا أن المشرع المصري في تحديده لمدلول هتك العرض وتعريفه له وكذلك في جريمة التعرض ؛ كان يضع فكرة ومعيار حياء المجني عليه نصب أعينه، وهي الحد الفاصل بين تجريم الفعل وإباحته، رغم أن هذا المعيار غير كافي في رأينا لأنه غير دقيق، وكان الأجدر به أن يستخدم المشرع معيار أكثر شمولية مثل ما فعل التشريع المقارن والذي استخدم لفظ "فعل ذا طبيعة جنسية"، لأنه ببساطه قد يكون الفعل لم يخدش حياء المجني عليه ولكنه كشف عن الخطورة الإجرامية للفاعل التي يتعين مواجهتها.

---

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين – المرجع السابق– ص ٣٣١.

(2) د. إدوار غالى الذهبي – المرجع السابق – ص ١٧٨.

المطلب الثاني: جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد

الجريمة الثانية هي هتك العرض بغير قوة أو تهديد مادة ٢٦٩ عقوبات المعدلة بناءً على المرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١١ والصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة والمعلن بالجريدة الرسمية *"كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يتجاوز اثنتى عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات"* [1]. وكانت *المادة قبل التعديل نصها كالتالي (كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة السجن المشدد)*.

الركن المادي

يعتبر الركن المادي لجريمة هتك العرض بدون قوة أو تهديد هو نفس مكونات الركن المادي لجريمة هتك العرض بالقوة، في أنه الفعل الذي يستطيل إلى جسم المجني عليه ويخل على نحو جسيم بحيائه العرضي [2]، ويفهم من نص المادة أن المشرع قد أراد أن يفرض حماية خاصة على صغير السن الذي لم يبلغ الثامنة عشرة لسلوك لا يدرك جسامته وخطورة تبعاته ونتائجه، ولذلك لا تقوم الجريمة إلا إذا كان المجني عليه أقل من ثماني عشرة سنة وهذا ركن أساسي من أركان الجريمة ولا يعد ظرفاً مشدداً، ولا يلزم لقيام الجريمة إدراك المجني عليه طبيعة الفعل أو ما إذا حياؤه قد خدش أو له تأثير على إفساد الأخلاق، ومنعاً للتكرار تطبق القواعد الخاصة بالسن لما سبق شرحه في جريمة هتك العرض بالقوة. [3]

---

(1) http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?ArtID=44766

(2) محكمة النقض طعن رقم ٢١٨ سنة ٣٩ ق – جلسة ٩/ ٦/ ١٩٦٩ – س ٢٠ – ص ٨٥٣.

(3) د. محمد عزت عجوة – جرائم العرض وإفساد الأخلاق – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٧٢ – ص ٣١٢-٣١٣.

الركن المعنوي:

أيضاً يحال ما ذكرناه في الركن المعنوي لهتك العرض بالقوة للركن المعنوي لجريمة هتك العرض بغير قوة، وذلك بضرورة توافر عنصري العلم والإرادة لدى الجاني، أي يكون لذى الجاني قصد عام ودراية بأركان الجريمة، ولا عبرة بالدافع أو الباعث وراء الجريمة[1]، وبذلك لا يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة قصداً جنائياً خاصاً.

العقوبة:

خالف المشرع هنا في المادة ٢٦٩ ولم يتطرق للعقاب على الشروع ولم يخالف القواعد العامة كما فعل في المادة ٢٦٨، ونص على عقوبة السجن *(وكانت العقوبة قبل تعديل المادة هي الحبس من أربع وعشرين ساعة حتى ثلاث سنوات)*، وذلك تبعاً لتقدير قاضي الموضوع وظروف وملابسات الجريمة مادام المجني عليه أقل من ثمانية عشر عاماً وأكثر من اثنى عشر عاماً كاملة.

وقد نص المشرع على ظرفين مشددين لعقوبة هذه الجريمة، هما أن تكون الضحية أقل من اثنى عشر عاماً، *(وكان السن قبل تعديل المادة هو سبع سنوات)*، أو يكون الجاني ممن نصت عليهم المادة ٢٦٧ عقوبات، بحيث توافر ظرف واحد يكون كاف للتشديد وإيصال العقوبة للسجن المشدد وجوبياً وليس جوازاً.

تقدير خطة المشرع المصري في جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد:

بالنسبة للمادة ٢٦٩ عقوبات أو هتك العرض دون قوة أو تهديد والنص على الصغير ما دون الثانية عشرة سنة، فذهب الكثير أنه من الواضح أن المشرع لم يكن موفقاً في هذه الجزئية، لأن من غير المقبول الاعتداد بقبول رضاء من هو دون السبع سنوات وذلك قبل

---

(1) محكمة النقض طعن رقم ٦٨٣ سنة ٣٣ ق – جلسة ٢١/١٠/١٩٦٣ ـ س ١٤ ـ ص ٦٣٩.

تعديل المادة ولا حتى مع من يبلغ من العمر اثنتا عشر سنه بعد التعديل، وأنه لا يعتد بتمييزه ولا رضائه أصلاً فما البال بالأفعال المخلة بالحياء[1]، وكان من الأولى أن تُدمج هذه الجزئية مع المادة الخاصة بهتك العِرض بالقوة لأنه يعتبر كذلك، فمن غير المنطقي تصور علاقة رضائية في هذه الأفعال بين شخص وآخر دون الثانية عشرة سنة، أضف إلى ذلك لم يشر المشرع بأي طريقة ما إلى وضع عمر الجاني وقت ارتكابه الفعل بالنسبة إلى عمر الضحية وما إذا كان هناك تقارب في السن يدعو لتخفيف العقوبة أو أن الفرق في السن كبير يبرهن بوضوح على وجود غبن شديد وخطورة إجرامية لدى الجاني يجب مواجهتها، وما هو الوضع إذا كان الجاني والضحية دون الثامنة عشر!!.

غير أن المادة ٢٦٩ عقوبات لم تصرح ماذا لو اجتمع الظرفان المشددان للجريمة وهما صفة الجاني والصغيرة التي أقل من اثنتي عشر سنة، وهل اكتفي المشرع بالسجن المشدد على عكس المادة ٢٦٨ التي ترفعها إلى السجن المؤبد!!..

من الملفت للنظر أن المشرع المصرى لم ينص صراحةً على تجريم التعامل مع المجنون أو المريض النفسي بشكل خادش للحياء أو باعتبار هؤلاء الأشخاص ليس لديهم قدرة على اعطاء رضاء صحيح، ولكن رسخ لدى الفقهاء والقضاء اعتبارهم معدومى الرضاء[2]، وكان من الأجدر للمشرع أن ينص على ذلك بل يعتبره ظرفاً مشدداً كما فعل مع صغير السن.

وقد شدد المشرع المصرى العقوبة في جرائم هتك لعرض بالنسبة للجانى ذي الصفة الذى له سلطة على المجني عليه أو المتولى تربيته أو رعايته باعتباره ظرف مشدد للعقوبة مقابل الثقة الممنوحة له من أهلية المجني عليه أو ثقة المجني عليه نفسه، وكان ينبغي على المشرع

(1) د. محمد ذكى أبو عامر – الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ـ المرجع السابق – بند ٦١ .

(2) نقض ٢٣ مايو ١٩٦٦ ـ مجموعة أحكام النقض ـ س١٧ ـ رقم ١٢٣ – ص ٦٧٤ .

المصرى أمران، **الأول؛** هو توضيح وتوسيع صفة الجاني أكثر من ذلك لتشمل ليس فقط سلطة التربية أو الرعاية بل متى وجدت بحكم القانون كما في المؤسسات العقابية بين السجان والمسجون وكذلك من رجال السلطة العامة من سلطة تحقيق أو قضاء أو جمع الاستدلالات، **والأمر الثاني؛** هو جعل وضع السلطة من مجرد ظرف مشدد إلى عنصر يبطل الرضاء بالفعل لدى المجني عليه من الأساس حكماً.

المطلب الثالث: جريمة الفعل الفاضح العلنى

نصت المادة ٢٧٨ عقوبات على جريمة الفعل الفاضح العلنى في قولها " "***كل من فعل علانية فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري***" .

يمكن تعريف الفعل الفاضح العلنى وغير العلنى بنوعيه على أنه" كل سلوك عمدى يخل بحياء من تلمسه حواسه "[(١)]، ويفهم من التعريف السابق ونص المادة ٢٧٨، أن المشرع أراد من تجريم مثل هذا النوع من السلوك لحماية الشعور العام من أن يخدشه أي سلوك غير لائق أو مخالف للآداب العامة، أو قد يصل إليه بأي وسيلة من وسائل الإدراك أي عن طريق العين أو الأذن.[(٢)]

الركن المادى:

يتشكل الركن المادى في جريمة الفعل الفاضح العلنى من إتيان أي فعل مادى مخل بالحياء العام وقد يتخذ هذا الفعل شكل إشارة أو حركة من شأنها خدش شعور الغير، ولا يشمل الركن المادى للجريمة الأقوال البذيئة وأن كانت يمكن أن تشكل جريمة أخرى مثل جريمة

---

(1) د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - المرجع السابق - صـ٥٧٤ .

(2) نقض ٢٩/ ١١/ ١٩٧٥م مجموعة أحكام النقض، صـ٢٦ رقم ١٥٦- صـ٨٩١ .

السب العلني، وكذلك لا يدخل في الركن المادى للجريمة الصور والمحررات البذيئة، ولكنها تعد جريمة أخرى هي انتهاك حرمة الآداب العامة، فالفعل الفاضح العلنى يقصد به كل فعل يأتى بالإخلال سواء وقع على جسم الغير أو أوقعه الجاني على نفسه.[1]

ولم يحدد المشرع في نص المادة نوع الجاني أي جنسه أو جنس المجني عليه، وكذلك لم يحدد قدر الفحش للفعل، فيكفي لقيام الجريمة لمجرد أنه يخدش الحياء العام، ويتحقق الركن المادى وبالتالي الإخلال بالحياء إذا وقع الفعل على جسم الغير أو أوقعه الجاني على نفسه ولا عبر هنا برضاء المجني عليه، فالقصد هنا حماية الحياء العام بل قد يعتبر فاعلاً مع غيره أي شريك في الجريمة.[2]

وبذلك إذا كانت النقطة الأولى في الركن المادى لجريمة الفعل الفاضح العلنى هو خدش الحياء العام، فالنقطة الثانية هي العلانية أي يجب أن يكون إتيان السلوك في مكان عام بنوعيه بطبيعية أو بالتخصيص، حتى ولم لم يشاهده أحد، فيكفي أن تكون المشاهدة احتمالية.[3]

الركن المعنوى:

لاكتمال جريمة الفعل الفاضح العلنى ينبغى بالضرورة توافر الركن الثاني وهو الركن المعنوى الذى يتكون بدوره من جزيئين رئيسين، **أولهما:** هو العلم بماهية الفعل وكونه مخلاً بالحياء العام وبالعكس فإن الجهل به ينفي عنه القصد الجنائي، وكذلك ينبغى أن يكون مع علمه بأنه مخل للحياء وكذلك في نفس الوقت علنى، أي على مرأى من الناس والعامة أو قد يراه أحد (العلانية الحقيقية أو الحُكمية)، أي يكفي في العلانية مجرد إمكانية أن يراه أحد،

---

(1) م. معوض عبد التواب ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٣، ٢٦٤.

(2) م. أحمد محمود خليل ـ المرجع السابق ـ صـ ٦٨.

(3) د. مصطفى مجدي هرجه – التعليق على قانون العقوبات – دار محمود للنشر – القاهرة ص ٨٤٢، ؛ نقض ١٤/ ١٠/ ١٩٧٣م مجموعة النقض س٢٤ رقم ١٧٥ أحكام صـ٨٧٤.

أما الجزء **الثاني** ؛ هو إرادة الجاني أي تتجه إرادة الجاني إلى خدش الحياء العام أو لم تتجه إلى ذلك مباشراً ، ولكن علم أنها تخدش الحياء ومع ذلك لم يبال ومضى في فعله المُخل ، وبالعكس إذا كانت ظروف الدعوى يستبين منها أن توقع الجاني في عدم إمكانية أن يراه أحد واقعية ومنطقية فينتفي الفعل الفاضح ، وإن كان قد يشكل جريمة من نوع آخر كالفعل الفاضح غير العلني .[1]

والجدير بالذكر هنا هو عدم الاعتبار للبواعث في الفعل فلا يهم إذا ما كان الفاعل قد ارتكب هذا الفعل متعديًا العادات والتقاليد أو الشعور العام أو مجرد إهمال وعدم اكتراث .[2]

ولنا هنا مقولة مع الركن المعنوي حيث ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة الركن المعنوي وشروط توافره ، **فذهب رأي** إلى أنه يكفي لتوافره أن يثبت عدم احتياط الفاعل أو إهماله في اتخاذ ما يلزم لتجنب علانية الفعل ، وأنه دون ذلك يجعل نطاق الجريمة ضيق للغاية وفي إطار محدود وبعيد عن غاية المشرع التي ابتغاها في تجريم مثل هذا النوع من الجرائم[3] ، واتجه **فريق آخر** إلى ضرورة توافر الشروط المعتادة للركن المعنوي وهي العلم والإدارة أي يتجه قصد الجاني إلى الإخلال بالحياء العام[4] ، ولكن **الرأي الراجح** ذهب إلى أنه يكفي لتوافر الركن المعنوي في جريمة الفعل الفاضح العلني مجرد إتيان الفعل المادي للجريمة أي المسئولية المباشرة فإن اتجهت إرادة الجاني لارتكاب الركن المادي للجريمة يتوافر تلقائياً الركن المعنوي ، بشرط أن يعلم الجاني أن فعله علني دون الاعتبار بقصد الجاني بخدش الحياء العام من عدمه .[5]

(1) م . معوض عبد التواب ـ المرجع السابق ـ صـ٢٦٨ .

(2) د . أحمد محمود خليل – المرجع السابق – ص ٧٣ .

(3) د . إدوارد غالى الذهبى ـ المرجع السابق ـ صـ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

(4) جارو – ج٥ بند ٢٠٧٩ .

(5) نقض جلسة ٣ مايو – ١٩٤٣ الطعن رقم ٧٥٧ سنة ١٣ ق – مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ص ٨٩٩ .

وفي تحديد ضابط الإخلال بالحياء العام، يقوم على عاتق قاضي الموضوع الـذي يـستنبطه من مجموعة العادات والتقاليد السائدة في كل مجتمع بذاته وفي زمان معين، وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة لأنها في الأساس عملية نسبية، ويستثنى من ذلك كله ما جرى عليـه العـرف والدواعي الطبيعية والاعتبارات العلمية مما لا يشكل جريمة فعل فاضح علني ويوجد فيها ما يبرره. [1]

العقوبة:

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ٣٠٠ جنيهاً، أما الحد الأدنى للعقوبة فهو طبقاً للقواعد العامة الحبس لمدة أربع وعشرين ساعة أو الغرامـة التي مقدارها مائة قرش. . .، وواضح أن المشرع قد خول للقاضي سلطة تقديرية واسعة تبعاً لظروف الجريمة والفاعل، ولـم ينص المـشرع علـى ظـروف مـشددة لعقوبـة هـذه الجريمـة، وكذلك يصعب افتراض الشروع فيها[2]، وقد تقوم هذه الجريمة وحدها وقـد تتعـدد تعـدداً حقيقياً أو صورياً كجريمة هتك العرض وجريمة التعرض، وعنـدها يمكـن تطبيـق القواعـد العامة في التعدد طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات. [3]

تقدير خطة المشرع المصرى في جريمة الفعل الفاضح العلني

في تقديرنا لخطة المشرع بخصوص جريمة الفعل الفاضـح العلـني، نـرى أنـه يؤخـذ علـى المشرع بعض النقاط، **الأولى**؛ هي أنه كان يجب على المشرع اختيار ألفاظ أكثر دقة وشمولية

(1) محمد عبد الحميد متولى ـ حماية العـرض بـين الـشريعة والقـانون ـ رسـالة دكتـوراه – دمنهـور – كليـة الشريعة – جامعة الأزهر صـ٥٠.

(2) د. إدوار غالى الذهبي – المرجع السابق ـ ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(3) محمد سليمان مليجى الغتيت ـ الاغتصاب فى الفقه الإسـلامى والقـانون الوضـعي – دراسـة مقارنـة ـ رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق جامعة القاهرة – ٢٠٠١ – ١٥٠.

غير عبارة " *فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء*" ، وكان الأجدر به أن يعدد شكل السلوك بذكر قول أو فعل، أي لا تقتصر على الأفعال فقط ولكن الأقوال أيضاً، والنقطة **الثانية**؛ ألا يقصر التجريم على الأفعال الخادشة للحياء فقط، فقد يكون القول أو الفعل فيه تعد سافر على حرية الأشخاص ولا يخل بالحياء ويستحق التجريم والعقاب، وقد استخدم المشرع في القانون المقارن عبارة "تكدير السلم العام" . هذا بالإضافة لأن عقوبة الغرامة فيها هزيلة للغاية والتي حدها الأقصى ٣٠٠ جنيه، وأخيراً يمكن تصور وقوع الفعل الفاضح العلني عن طريق شبكات الكمبيوتر، فيجب أن يتواكب النص مع تغير الواقع الذي يعد فيه العالم الافتراضي مكان عام. [(١)]

المطلب الرابع: جريمة الفعل الفاضح غير العلني

نصت على هذه الجريمة المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التي قضت بأنه "*يعاقب بعقوبة الفعل الفاضح العلني كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو كان في غير علانية*" .

فإن كان نص المادة ٢٧٨ يعاقب على الأفعال التي تخدش الحياء العام، فإن هذه المادة تعاقب على الأفعال التي تقع على المرأة دون رضاها وتعد اعتداء على الحرية الجنسية لها ولا يصل في حد ذاته لجريمة هتك العرض وهكذا يعتبر نص المادة الأداة التكميلية أو الاحتياطية لما قد لا يمكن توصيفه هتك للعرض أو ما قد لا يصل إليه. [(٢)] وفيما يلي سنوضح أركان الجريمة المادي والمعنوي، وكذلك العقوبة المقررة لها وفقاً للقانون المصري:

الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة الفعل الفاضح غير العلني من نفس مكونات الركن المادي

---

(1) أحمد شحاتة بيومي – الجرائم الماسة بالحياء عبر وسائل الاتصال المستحدثة- تطبيق على شبكة الإنترنت – رسالة دكتوراه- كلية الدراسات العليا- أكاديمية الشرطة- ٢٠٠٩ – ص ١٦٧ .

(2) د. محمود نجيب حسني – القسم الخاص – بند ٣١٧، ٤٥٧ .

لجريمة الفعل الفاضح العلني من حيث إخلاله بالحياء العام حتى ولو كان الفعل أتاه الفاعل على جسمه أو جسم غيره ولم يصل إلى حد هتك العرض، ولكن الاختلاف هنا في شرط أن يكون قد وقع على أنثى أي لا تقوم الجريمة إذا وقعت على ذكر، والمقصود بالأنثى هنا هي الأنثى المميزة التي تعي وتفهم مدلول الفعل وعلى أثر هذا التمييز يخدش حياءها، ولا يتكون الركن المادي هنا في هذه الجريمة ويشترط فيه العلانية، وكذلك يضاف إلى الفعل الخادش للحياء أمر ضروري ألا وهو عدم رضاء المجني عليها بالفعل.[1]

وعدم الرضاء هنا هو بطبيعة الحال عدم الرضا الحقيقي والظاهر وعدم الرضاء الحكمي لصغر السن أو لمرض أو للمباغتة أو لعاهة، وبصفة عامة موضوع الرضاء يكون بشكل أساسي لقاضى الموضوع وتقديره، وله في ذلك بطبيعة الحال سلطة تقديرية واسعة.[2]

الركن المعنوي:

إن مكونات الركن المعنوي في جريمة الفعل الفاضح غير العلني هي نفس مكونات الركن المعنوى لجريمة الفعل الفاضح العلنى من حيث العلم والإرادة، أولاً العلم بأن فعله يشكل خدش للحياء وتعدى على الحرية الجنسية للمجنى عليها، وكذلك الإرادة أي أن تتجه إرادة الجاني لذلك الفعل، وكذلك أن يعلم أن المجني عليها غير راضية بهذا الفعل إما حقيقة أو حكماً.[3]

العقوبة:

يعاقب الفاعل في هذه الجريمة بنفس عقوبة جريمة الفعل الفاضح العلنى كما أسلفنا وهي

---

(1) د. محمد عزت عجوة – المرجع السابق- صـ٣٦١.

(2) د. أحمد فتحى سرور – المرجع السابق- بند ٤٥١.

(3) د. مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق – ص ٨٤٤. ، د. إدوار غالى الذهبي – المرجع السابق صـ٣٩٩، ٤٠٠، بند ٢٤٥.

الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز ٣٠٠ جنيهاً، والمشرع لم ينص على ظروف مشددة لهذه الجريمة ولا حتى على الشروع فيها، وقد تقوم هذه الجريمة وحدها وقد تتعدد تعدداً حقيقياً أو صورياً، كما إذا تعددت مع جريمة السب غير العلني المادة ٣٧٨/ ٩ من قانون العقوبات المعدلة بالقرار بقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٨١م وعندئذ تطبق القواعد العامة في التعدد.

تقدير خطة المشرع المصرى في جريمة الفعل الفاضح غير العلني:

لم يشمل القرار بقانون الصادر من المجلس العسكري عام ٢٠١١ مادة جريمة الفعل الفاضح غير العلني بالتعديل، مع أن الأخيرة كانت من أهم المواد التي تحتاج إلى إعادة النظر في صياغتها، وكذلك العقوبة هنا أيضاً غير كافية وفي رأينا لا تحقق الهدف المرجو منها وهو الردع، وبشكل خاص عقوبة الغرامة، الأمر الثاني هو أسلوب الخطاب التشريعي في نص المادة الموجه للأنثى فيه قصور شديد لأن الجرم يمكن تصور وقوعه على ذكر ومن أي جنس على آخر، وكان الأجدر بالمشرع أن ينتقل من الصياغة التي تشمل الأنثى فقط بالحماية إلى الخطاب المحايد للجنسين في التجريم في جرائم التحرش والجرائم الجنسية بشكل عام، هذا بالإضافة إلى أن المشرع في هذه المادة لم ينص على أي ظرف مشدد للجريمة كما لو كان المجني عليه مُسن أو كصفة الجاني أو صغر السن كما فعل في جريمة هتك العرض.

المطلب الخامس: جريمة التحريض على الفسق

تنص المادة ٢٦٩ مكرر من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ مكرر عقوبات قبل التعديل الأخير على جريمة تحريض المارة على الفسق على النحو التالي:

"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر كل من وجد في طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال، فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر

وغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة " . **ولكن بعد التعديل بالقرار بقانون من المجلس العسكري رقم ١١ لسنة ٢٠١١ والمعلن في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢ مارس ٢٠١١ ليكون نص المادة ٢٦٩ كالتالي :**

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر كل من وجد في طريق عام أو مكان مطروق يحرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال ، فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب هذه الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه نهائياً في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه . . ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة . " (١)

الركن المادى:

يتألف الركن المادي في جريمة التحريض على الفسق في أن يصدر من الجاني أقوال أو أفعال أو إشارات ذات مضمون يحرض على الفسق ، ويكفي في هذه الجريمة مجرد التحريض دون اشتراط التأثير على المجني عليه ، فالمقصود هنا تجريم مجرد الدعوة إلى الفسق والتحريض عليه لأنها جريمة ضد الحياء العام ، فالدعوة بالقول أو الإشارة تحدث تنبيه لدى المجني عليه أن هناك من هو على استعداد للفسق ، وهكذا لا يشترط أن يحدث التنبيه فعلاً ولكن مجرد إمكانية حدوثه كافية للتجريم . (٢)

كما لم تتعرض المادة إلى الإشارة إلى جنس الفاعل أو المجني عليه كما في جرائم أخرى كجرائم التعرض لأنثى قبل التعديل وبذلك يمكن أن يكون الفاعل ذكرا أو أنثى وكذلك المجني عليه وهو مفهوم بديهياً من نص المادة . (٣)

---

(1) http://www.sis.gov.eg/Ar/Templates/Articles/tmpArticles.aspx?ArtID=44766

(2) م. معوض عبد التواب- المرجع السابق- ص٢٥٣ ؛ د. نيازى حتاتة – جرائم البغاء – رسالة دكتوراه- ١٩٦١ جامعة القاهرة- ص٢٠٥ .

(3) د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات - المرجع السابق - بند ٤٥٤ & د. محمد عزت عجوة – المرجع السابق- ص١٨٦ .

المقصود بالتحريض:

تعتبر جريمة التحريض على الفسق من جرائم الحياء العام فيكفي لتوافر التحريض مجرد إتيان الفاعل لنشاط يكون نتيجته تنبيه أذهان العامة من الناس إلى جاهزية أحد الأشخاص لممارسة الفسق والرذيلة فلا يشترط هنا أن يوجه النشاط إلى شخص معين بذاته أو أن يتحقق هذا التنبيه فعلاً، وعلى الرغم من ذلك فإن بعض المحاكم ذهبت إلى أن هذا المعيار في تحديد التحريض يجب أن يقاس بالمعيار الشخصي، إلا أن الراجح لدى الفقه أنه يقاس بمعيار موضوعي، فأنه من غير المستساغ ومناف للمنطق أن يسأل كل شخص عن رد فعله على مثل هذا السلوك التحريضي وعما إذا كان راغباً فيه أم لا، وكذلك حتى ولو كان غير مهتم يجب حماية باقي الأشخاص الذين تعرضوا لهذا السلوك أو يحتمل أنهم شاهدوه أو سمعوه وخدش حيائهم[١]، ولا يشترط أن يوجه التحريض لشخص معين بل يكفي أن يكون عاماً، وكذلك لا يشترط لوقوع الجريمة أن يصاحبها إصرار أو إلحاح من الجاني بل يكفي أن تصدر من الجاني وأن لا يكون فيها لبس أو شبه في مغزاها ومقصدها على كونها تعني التحريض على الفسق والفجور.[٢]

والجدير بالذكر هنا ومما سبق نستنتج أن التحريض على الفسق الموجه إلى صديق أو قريب قد لا يشكل هنا جريمة التحريض على الفسق، وإنما قد يشكل جريمة أخرى لأن التحريض على الفسق يكفي أن يوجه فيه التحريض إلى المارة بشكل عام دون تحديد شخص محدد.[٣]

---

(1) د. إدوارد غالى الذهبي- المرجع السابق- بند ٢٢٤ صـ٢٦٣، ٢٦٤.

(2) م. معوض عبد التواب- المرجع السابق - صـ٢٥٣.

(3) د. مجدى محب حافظ – المرجع السابق - صـ٢٨٣، ٢٨٤.

المقصود بالفسق:

الفسق لغة "يتضمن العصيان وتجاوز حدود الشرع، فيقال فلان فسق عن أمر ربه، أي خرج عن طاعته"[(1)]، أما الفسق في مجال الحديث عن الأفعال التي تمس الحياء العام فقد عرفته محكمة النقض عند تطبيق المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لعام ١٩٥١م، والتي كانت تعاقب كل من تعرض لإفساد أخلاق الشبان بتحريضهم على الفسق والفجور، ولا يشترط ارتكاب الفحشاء فعلاً.[(٢)] ويتضح من ذلك أن معنى الفسق أوسع بكثير من معنى البغاء أو الفحشاء فهو يشمل الكل ويتسع لهم ولكل أشكال الأفعال والأقوال المنافية والخادشة للحياء العام، سواء صدرت هذه الأفعال من رجل أو امرأة.[(٣)]

ويتضح مما سبق أن الركن المادي في جريمة التحريض على الفسق يتكون من السلوك الإيجابي الذي يصدر من الفاعل، والذي قد لا يحقق نتيجة معينة ومع ذلك تقع الجريمة ومناط ذلك هنا هو ذات السلوك القبيح والخادش للحياء.[(٤)]

وقد أوضح المشرع أن مكان ارتكاب الجريمة يكون بالطريق العام أو المكان المطروق، وفي هذه الحدود فقط تكتسب الجريمة صفة العلانية، فالعلانية هنا علانية مكان وليس علانية واقع كما في جريمة الفعل الفاضح العلني[(٥)]، والطريق العام هنا أينما يكون مادام يرتاده آخرون حتى ولو كان وقت الجريمة لم يكن فيه غير الجاني والمجني عليه، أو بشكل آخر

---

(1) المعجم الوجيز – صـ٤٧١.

(2) نقض ٢٣/١٢/١٩٤٠م مجموعة القواعد القانونية ج٥، رقم ١٧٤ صـ٣٢٤.

(3) د. محمد أحمد عابدين – جرائم الآداب العامة – مطبعة التقدم – الاسكندرية – ١٩٨٥ – ص ١٨٩. & د. محمد نيازى حتاتة – المرجع السابق – بند ٥٨.

(4) د. مجدى محب حافظ – المرجع السابق – صـ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣.

(5) د. أدوارد غالى الذهبى – المرجع السابق – صـ٣٦٢، ٣٦٣.

اتساع الطريق أو شكله من حيث الطول والعرض ليس مهماً لكي يعتبر من الطرق العمومية، أما المكان المطروق هو كل مكان يتواجد فيه الناس أو يتوقع وجودهم فيه.[1]

ولقد عرفت محكمة النقض المقصود بالطريق العام بأنه "كل طريق يباح للجمهور المرور فيه في كل وقت وبغير قيد، سواء كانت أرض مملوكة للحكومة أو للأفراد"[2] كما يعتبر الطريق عاماً إذا اعتاد الناس المرور فيه حتى ولو كانت تخترقه ملكية خاصة[3]، وبهذا يكون المقصود هنا المكان العام بالتخصيص أو بالمصادفة، أما المقصود بالمارة في الطريق العام أو المطروق فهم كل من كان متواجداً من الجمهور بالمصادفة أو بطبيعة الحال بالطريق العام أو حتى مرتادي المقاهي والمتنزهات العامة.[4]

شكل ووسيلة التحريض على الفسق:

أوجب المشرع في هذا النوع من الجرائم أن يقع التحريض من الجاني بشكل إشارات أو أقوال ولا يشترط هنا أن يكون هذا القول أو الفعل قبيح أو فاسق في ذاته، ولكن يفهم ويقدر حسب الغرض منه[5]، ولا يشترط أن يقع القول أو الإشارة جهراً فقد تكون همساً في أذن المجني عليه أو الموجه إليه الكلام[6]، ويجب أن تفسر كلمة "إشارات" تفسيراً واسعاً لكي تتضمن الابتسامات والحركات الخليعة وكل حركة قد تكون لا لبس فيها بأنها تحمل معنى الفسق والدعوى إليه، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في تقييم ذلك، والغريب هنا أن جريمة التحريض على الفسق لا تقع إلا بالفعل أو الإشارة فهي لا تتحقق

(1) م. معوض عبد التواب ـ المرجع السابق ـ صـ٢٥٤.

(2) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣١م ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج٢ ـ رقم ٣٠٢ ـ صـ٣٢٠.

(3) د. مجدى محب حافظ ـ المرجع السابق ـ صـ٢٧٩، ٢٨٠.

(4) د. أحمد فتحى سرور ـ الوسيط في قانون العقوبات ـ المرجع السابق ـ بند ٤٥٤.

(5) د. إدوارد غالى الذهبى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٦٥، ٣٦٦.

(6) د. محمود نجيب حسني ـ القسم الخاص ـ بند ٤٢٣.

بالرسوم أو الصور أو الرموز وإنما تطبق هنا جريمة أخرى وهي جريمة الإخلال بالآداب العامة . [1]

الركن المعنوي:

يُبنى الركن المعنوي في جريمة التحريض على الفسق بالتيقن من اتجاه إرادة الفاعل نحو إتيان النشاط المادي المكون للجريمة ، مع علمه بكافة أركان وعناصر الجريمة أي العلم والإرادة ، دون النظر إلى البواعث على ارتكابها ، ونجاح الجاني في تحريض المارة لا يُشترط في توافر الركن المعنوي أي أنه مجرد إتيان النشاط دون النتيجة يحقق السلوك المجرم بتوافر النية على ذلك ، ولكل قضية ظروفها وملابساتها التي من المقتضى أن يقدرها القاضي وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة . [2]

العقوبة:

يعاقب مرتكب جريمة التحريض على الفسق لأول مرة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وكانت العقوبة قبل تعديل المادة (لا تزيد على شهر) ، وإذا تعددت الواقعة تعدداً صورياً أو حقيقياً مع جرائم أخرى ، كجريمة التعرض (مادة ٣٠٦ مكرر (أ) عقوبات) أو جريمة الإغراء علانية على الفجور (مادة ١٧٨/ ٣ عقوبات) ، فحينئذ يجب أن تطبق القواعد العامة في تعدد الجرائم عملاً بنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات . وفي حالة العود إلى ارتكاب الجريمة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى ، فتكون العقوبة حين إذن الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه ، وكانت عقوبة العود في هذه الجريمة قبل التعديل (لا تزيد عن ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً) ، ويستتبع الحكم بالإدانة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة

---

(1) د. محمد نيازى حتاتة ـ المرجع السابق ـ بند ١١٥ هامش .

(2) د. محمد عزت عجوة ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٨ .

مدة مساوية لمدة العقوبة (مادة ٢٦٩ مكرراً عقوبات)، وليس من اللازم لاعتبار المتهم عائداً أن يكون قد ارتكب نفس النشاط الإجرامي الذي ارتكبه في الجريمة الأولى فقد يغير من وسيلة التحريض على الفسق ومع ذلك يعتبر عائداً.

تقدير خطة المشرع المصرى في جريمة التحريض على الفسق:

إن التأمل في المادة السابقة لاسيما بعد تعديلها، في اعتقادنا أن المشرع كان موفقاً لدرجة كبيرة في لغة المخاطبة الحيادية للجنسين، فلم يحدد المشرع جنس المجني عليه كما فعل في جريمة الفعل الفاضح غير العلني، كما أنه ارتفع بالعقوبة بشكل مناسب بحيث لا تقل عن ثلاثة أشهر وسنة في حالة العود.

إلا أنه في المقابل نرى أن المشرع كان يجب عليه أن يتوسع في المحيط المكاني للجريمة ولا يقصرها بالمكان العام والمطروق، لأنه ومع التقدم العلمي الذى نعيشه الآن في العالم الافتراضي قد تقع الجريمة في محيط شبكة الإنترنت أو عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

أضف إلى ذلك أنه من دواعي التساؤل لماذا ينبغي العقاب في حالة العود على إتيان نفس الجريمة؟، ولماذا لا يتم اعتباره مجرماً عائداً إذا ما ارتكب فعل جنسي غير رضائى آخر أو بالعكس إذا ما كان الفعل الجنسي هو الفعل الأول وجريمة التحريض على الفسق هي الجريمة الثانية، أي المقصود هنا الإقتداء بالمشرع في القانون المقارن الذي يعتبره مسجل جنائى جرائم جنسية دون اشتراط العود على نفس الجريمة.

أخيراً أليس كان من الواجب على المشرع المصري أن يضع ظروفاً مشددة للجريمة؟، كصفة الجانى أو صغر سن المجني عليه أو وسيلة التحريض، فهل يمكن أن يتساوى الجرم الذي يُرتكب مع البالغ والذي يُرتكب مع الطفل القاصر، وهل تستوى العقوبة عندما تكون وسيلة التحريض أسهل مثل شبكة الإنترنت.

المطلب السادس: جريمة التعرض

وتعد تلك الجريمة من اهم الجرائم التي نص عليها المشرع الجنائي المصري في سياسة في مكافة جرائم التحرش الجنسي، وكذا لان فعل التحرش كما هو موصف بالمادة، من اكثر الاشكال شيوعا في المجتمع في تلك النوعية من الجرائم محل الدراسة وغالبا ما يتم توصيف الفعل على انه جريمة تعرض، وقد انعكس ذلك وبدى واضحا حينما تعرضت تلك المادة الى تعديلين تشريعيين متتاليين في غضون ثلاث سنوات ، عقب ثورة الخامس والعشرين من يناير .

فالمادة ٣٠٦ مكرراً عقوبات المعدلة بالقانون ١٦٩ لعام ١٩٨١م قبل تعديل المجلس العسكري عام ٢٠١١ كانت نصها كالتالي :

"يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو الفعل في طريق عام أو مكان مطروق. فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين مرة أخرى في خلال سنة من تاريخ الحكم عليه في الجريمة الأولى تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين "[1]. ويسرى حكم الفقرة الأولى إذا كان خدش حياء الأنثى قد وقع عن طريق التليفون. "

ولكن بعد التعديل بالقرار بقانون من المجلس العسكري رقم ١١ لسنة ٢٠١١ والمعلن في

(1) د. مجدى محب حافظ – الجرائم المخلة بالاداب العامة – ١٩٩٧ـ صـ٢٩٦ . نص المادة ٣٠٦ مكرراً (أ) عقوبات مضاف بالقانون رقم ١٦٧ سنة ١٩٥٣ – ومعدل بالقانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٨١ـ المنشور بالجريدة الرسمية – العدد (٤٤) ٤/ ١١/ ١٩٨١م ثم عدل بالقانون رقم ٩٣ سنة ١٩٩٥م – المنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (٢١) ٢٨/ ٥/ ١٩٩٥م.

الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٢ مارس ٢٠١١ ليكون نص المادة ٣٠٦ مكرراً كالتالي :

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لشخص بالقول أو بالفعل أو بالإشارة على وجه يخدش حياءه في طريق عام أو مكان مطروق . ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان خدش الحياء قد وقع عن طريق التليفون أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس نوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين خلال سنة من تاريخ الحكم يحكم عليها نهائيا في الجريمة الأولى، فتكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه . "

ثم كان التعديل الاخير الذي اصدره الرئيس المؤقت السابق عدلي منصور بالقرار بالقانون رقم ٥٠ والمعلن الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٣ (تابع) ـ السنة السابعة والخمسون ٧ شعبان سنة ١٤٣٥هـ، الموافق ٥ يونيه سنة ٢٠١٤م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ رئيس الجمهورية المؤقت : بعد الاطلاع على الدستور؛ وعلى قانون العقوبات؛ وعلى قانون الإجراءات الجنائية؛ وعلى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١فى شأن مكافحة الدعارة؛ وبعد موافقة مجلس الوزراء؛ وبناءً على ما ارتآه مجلس الدولة. قرر القانون الآتى نصه

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة ٣٠٦ مكرراً (أ) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ النص الآتى:

المادة ٣٠٦ مكررا (أ) : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض

للغير فى مكان عام أو خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأى وسيلة بما فى ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجانى من خلال الملاحقة والتتبع للمجنى عليه . وفى حالة العود تضاعف عقوبتا الحبس والغرامة فى حديهما الأدنى والأقصى" .

(المادة الثانية)

يضاف إلى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ مادة جديدة برقم ٣٠٦ مكرراً (ب) نصها الآتى : " يعد تحرشا جنسيا إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مكررا (أ) من هذا القانون بقصد حصول الجانى من المجنى عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية ، ويعاقب الجانى بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . فإذا كان الجانى ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) من هذا القانون أو كان له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجنى عليه أو مارس عليه أى ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنين والغرامة التى لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه.

تقدير خطة المشرع المصرى في جريمة التعرض:

وبذلك وباستعراض التعديلين الاخيرين الذين طرئ على جريمة التعرض، نلاحظ ان المشرع قد تلافى العديد من نقاط الضعف والقصور في القانون السابق وذلك على النحو التالي :

أولاً : هو نص المشرع على وقوع الجريمة في مكان عام او خاص أو مطروق، لأنه لم يكن هناك داعي لذلك التحديد المكانى للجريمة، والمفترض هو توسيع مجال الحماية للأفراد الذين قد يتعرضون لمثل هذا النوع من الجريمة، والدليل على ذلك إضافة المشرع لإمكانية وقوع الجريمة عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية أي انه يتصور وقوع الجريمة في غير علانية .

ثانياً : تخلى المشرع تلك المرة باللغة المحايدة للجنسين، فلا يشترط ان يقع الجرم على انثى، بل سكت المشرع عن تسمية جنس المجني عليه، فبذلك يتصور وقوع الفعل المجرم على الذكر والانثى سواء .

ثالثا : لم يشترط المشرع في التعديل الاخير ان يتسبب الفعل في خدش الحياء، وقد كانت تلك النقطة من الاشياء التي كانت تسبب لغط كبير في تقييم جسامة الفعل، وسكت المشرع بعد ان حدد الفعل بانه التعرض الذي يكون ذا دلالة جنسية او اباحية، بل اضاف المشرع الى الافعال الصريحة تلك التي تحمل الايحاءات الجنسية الغير صريحة ولكن مفهومة ومتعارف على مقصودها .

رابعاً : تخلى القانون ايضا بعد التعديل الاخير عن اشتراط وقوع الفعل في المكان العام او المطروق، وان كان قد نص عليه في التعديل الاخير مع اضافة امكانية وقوع فعل التعرض كذلك في المكان الخاص .

خامسا : ارتفع المشرع بالعقوبة لتصل الى الحبس ستة اشهر كحد ادنى، والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة الاف جنيه ولا تزيد عن خمسة الاف جنيه او احدى هاتين العقوبتين . ، وترتفع العقوبة الى في خال تكرار الفعل لاكثر من مرة كما في الملاحقة والتتبع الى الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لاتقل عن خمسة الاف جنيه ولا تزيد عن عشرة الاف جنيه او احدى هاتين العقوبتين . ، وهنا نرى ان المشرع في تلك النقطة كان موفقا للغاية لانه ليس من

المنطقي ان يتساوى من صدر منه فعل التعرض مرة واحدة مع الذي تكرر منه الفعل اكثر من مرة وذلك يظهر اصرارة على الفعل ووضوح لنية وتكشف عن الخطورة الاجرامية للجاني.

سادسا: في التعديل الاخير ادخل المشرع المصري لاول مرة مصطلح التحرش الجنسي في نصوص قانون العقوبات في المادة ٣٠٦ مكرر (ب)، والتي ترسم المقصود به حين يكون التعرض بغرض الحصول على منفعة ذات طبيعة جنسية، وهنا يعد الفارق بين المادة الاولى والثانية هو ليس الركن المادي للفعل بل الركن المعنوي للجريمة، وهو قصد الجاني من اتيانه فعل التعرض، ان يكون بغرض الحصول او او الوصول الى منفعة ذات طبيعة جنسية، ولم يشترط المشرع تحقق تلك المنفعة فعلا، ولكن يكفي ان يكون غرضه من التعرض الوصول اليها، وارتفع بالعقوبة لتكون لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن عشرة الاف جنيه ولا تزيد عن عشرين الف جنيه او احدى هاتين العقوبتين.

سابعاً: وضع المشرع ظروف مشددة للجريمة في المادة ٣٠٦ مكرر (ب) منها:

- تعدد الجناة،
- حمل السلاح وقت ارتكاب الجريمة،
- ان يكون الجاني ممن نصت عليهم المادة ٢٦٧ عقوبات،
- ان يكون للجاني على المجني عليه سلطة وظيفية او دراسية او اسرية، أو مارس عليه أى ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه.

فبتوافر أحد تلك الظروف المشددة ترتفع العقوبة للجريمة الى الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن خمس سنوات، والغرامة التي لا تقل عن عشرين الف جنيه ولا تزيد عن خمسين الف جنيه او احدى هاتين العقوبتين.

إلا أنه من المآخذ وأوجه النقد في رأينا التي تعيب تلك المادة حتى بعد التعديل الأخير تتركز في ثلاث نقاط رئيسة:

أولاً : مع ان اتجاه المشرع في المادة ٣٠٦ مكرر (ب) الى الاشارة في التشديد للعقوبة حين يكون للجاني سلطة وظيفية او دراسية او اسرية ، أو مارس عليه أى ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه ، الا انه غفل عن الاشارة الى السلطة الدينية بشكل صريح وواض دون اللجوء الى القياس والاعتماد على تفسير والمقصود بعبارة "**ضغط تسمح له الظروف بممارسته**" ، كما لم يشر المشرع الى العقوبة في حال ان اجتمع ظرفان مشددان للجريمة .

ثانياً : لم يضع المشرع ظروف مشددة للجريمة في المادة ٣٠٦ مكرر (ا) كما فعل في المادة الثانية .

ثالثا : قد يتخد التعرض شكل من اشكال السلوك الغير الجنسي بالمرة وقد تتمثل المضايقة فقط في تتبع المجني عليه وملاحقته في مكان عمله ومحل اقامته مما قد يرهب المجني عليه ويشعره بالخطر ، وقد افرد القانون المقارن نصوص خاصة تجرم الملاحقة والتتبع

رابعاً : هي أن المشرع قد اشترط لاعتبار المجرم عائداً أن يرتكب نفس نوع الجريمة وكان الأجدر به أن يعتبره عائداً حتى ولو ارتكب أي جريمة اعتداء جنسي أخرى (اغتصاب ـ هتك عرض – فعل فاضح – تحريض على الفسق) .

المبحث الثالث
الأفعال المجرمة لدى القانون المقارن

إن القانون الجنائي الأمريكي مُشرع باثنين وخمسين نسخة، خمسون نسخة قانون عقوبات للخمسين ولاية ونسخة لإقليم كولومبيا التي تقع بها العاصمة الأمريكية واشنطن (Washington D.C., formally The District of Columbia) والنسخة الاثنان والخمسون هي النسخة الجنائية الفيدرالية، وبذلك يكون لكل ولاية القانون الجنائي الخاص بها ونطاق تطبيقه ينتهي بانتهاء الحدود الجغرافية لكل ولاية.(١)

ويختص القانون الجنائي الفيدرالي بجرائم فيدرالية محددة مثل الخيانة العظمى أو الجرائم الخاصة بالقوات المسلحة أو الجرائم التي ترتكب بين أو خلال أكثر من ولاية، كجرائم المخدرات والجريمة المنظمة والجرائم الإرهابية، فلا يمكن إطلاق مسمى القانون الجنائي الأمريكي على أي قاعدة قانونية لأن كل قانون عقوبات في كل ولاية يختلف عن القانون الآخر، وإن تشابهت جميع النسخ في المنهج والمبادئ القانونية العامة، بسبب حرص النظام الفيدرالي على تعميم اتجاهات وسياسات معينة في مجال التجريم والعقاب ينبغي على قوانين الولايات الالتزام بها.

مع اختلاف مسميات الجرائم من نظام تشريعي إلى آخر، ولكي يمكننا التعرف على مضمون سياسة التجريم لجرائم الإعتداءات الجنسية محل الدراسة لدى القانون المقارن، قمنا بتقسيم الجرائم طبقاً لنصوص القانون الأمريكي في الولايات التشريعية المختلفة إلى جرائم

---

(1) Paul H. Robinson , Edna & Ednyfed Williams An Introduction to The Model penal code , Professor of Law, Northwestern University School of Law, https://www.law.upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf

أفعال الإيلاج وجرائم ما دون الإيلاج، ثم سوف نستعرض كافة أشكال التجريم الأخرى التي نص عليها المشرع الأمريكي من خلال تصوره لكيفية حماية الحرية الجنسية للأفراد.

المطلب الأول: جرائم أفعال الإيلاج

(Penetration Offenses Criminal Sexual)

في جميع تشريعات الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية تحتوى القوانين لديها على نصوص تجرم فيما يعرف بالاعتداء الجنسي أو اصطلاحاً (Sexual assault) أو(Rape) في بعض الأحيان بـ(Sexual battery)[١]، وهو ما يمكن وصفه بالمقابل لدينا "مواقعة الأنثى بغير رضاها" (الاغتصاب)، أو في بعض الأحيان هتك العرض بنوعيه بقوة أو بدون قوة أو تهديد، وإن اختلف من ولاية إلى أخرى في طريقة التعريف وأسلوب المعاملة القانونية، ولكن بصفة عامة تحتوى القوانين تقريباً على نفس العناصر المادية والمعنوية المكونة للجريمة، تجعلها تكاد تكون تقريباً متطابقة في الوصف والهدف والتعريف في جميع الولايات. [٢]

تعريف أفعال الإيلاج (Sexual Penetration Offenses):

بصفة عامة المقصود بالاعتداء الجنسي أو الاغتصاب (Sexual Penetration Offenses) أو (Rap) أو (Sexual battery)، هو كل اعتداء جنسي فيه إيلاج غير طوعي أو دون رضا (Nonconsensual) يحدث بالقوة على الضحية أو بالإكراه المادي أو المعنوي، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو يتصور حدوثه واعتباره غير رضائي، إذا حدث على معتوه أو مجنون أو قاصر أو غير كامل الأهلية لعلة ما أو صدور الفعل ممن هو له سلطة على الضحية، ويمكن أن يعرف كما في ولاية (Florida) بأنه "الإيلاج أو الاتصال الكلى أو

(1) *18 PA.CONS.STAT.ANN. § 3121 (a)(1) & (2): "A person commits a felony of the first degree when the person engages in sexual intercourse with a complainant: (1) By forcible compulsion. (2) By threat of forcible compulsion that would prevent resistance by a person of reasonable resolution".*

(2) Owen D. Jones, *Sex, Culture, and the Biology of Rape: Toward Explanation and Prevention, Vol 87 Calif. L. Rev. 827, 1999 P. 925.*

الجزئي بين الأعضاء التناسلية، أو الإيلاج بالفم أو الشرج أو إدخال أي شيء في الشرج أو المهبل دون رضاء المجني عليه "[١]، ويفهم من ذلك أن السلوك المجرم المكون للركن المادي في ولاية (Florida) وهو يكاد يكون متطابق مع تشريعات جميع الولايات الأخرى وقد يأخذ أحد الأشكال على التفصيل التالي:

الشكل الأول: أن يقوم الجاني بإيلاج عضوه التناسلي في فم أو دبر أو قُبل المجني عليه،

الشكل الثاني: أن يضع الجاني أو يلمس عضوه التناسلي في فم أو دبر أو قُبل المجني عليه،

الشكل الثالث: أن يضع أو يلج المجني عليه عضوه التناسلي في فم أو دبر أو قُبل الجاني،

الشكل الرابع: أن يضع أو يلج الجاني أي جسم داخل قُبل أو دبر المجني عليه.[٢]

والتوصيف السابق للفعل المجرم، لم تخرج عنه التشريعات في كافة تشريعات الولايات في وصف الركن المادي المكون لجريمة الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي الجسيم (أفعال الإيلاج) مع الوضع في الاعتبار أن تكون قد وقعت تلك الأفعال دون رضاء المجني عليه بها.[٣]

والجدير بالذكر هنا أن بعض الولايات جعلت مصطلح الاعتداء الجنسي(Sexual Assault) مظلة تأتي تحتها العديد من جرائم الإعتداءات الجنسية بما فيها الاغتصاب، وقد يأتي المصطلح في ولايات أخرى كجريمة منفصلة عن الاغتصاب، أي جعلت قوانين الاغتصاب هي التي تحكم الاعتداء بأفعال الإيلاج أياً كان نوعه،[٤] والجدير بالذكر أيضاً أن

---

(1) *Section 794.011(1)(h), Florida Statutes (2010).*

(2) *Standard Jury Instructions for Criminal Cases, and Richards v. State,738 So. 2d 415, 418 (Fla. 2d DCA 1999).*

(3) *Commonwealth v. Trimble, 615 A.2d 48, 50 (Pa. Super. 1992); Commonwealth v. Ziegler, 550 A.2d 567, 569 (Pa. Super. 1988),:*

(4) *Meredith J. Duncan, Sex Crimes And Sexual Miscues: The Need For A clearer Line Between Forcible Rape And Nonconsensual Sex, University Of Houston, Law Center Vol. 42.p.1085*

هذا المصطلح قد تندرج تحته بعض أنواع من السلوك الأخرى في ولايات غيرها بأفعال جنسية أقل جسامة كما سنرى فيما بعد.

بل إن معظم الولايات امتد فيها النص على الاعتداء الجنسي إلى العلاقة الزوجية، ويسمى حينها الاغتصاب الزوجي (Marital Rape)، حيث يمكن في بعض الأحيان اعتبار بعض أنواع السلوك غير الرضائي في ظروف محددة داخل علاقة الزوجية، اعتداء جنسي من الزوج على زوجته أو العكس، ويكون فيها الدفاع بأن المجني عليه زوج المدعى عليه أو زوجة غير مقبول.[١]

ومن النقاط التي لاحظنا تركيز المشرع الأمريكي عليها وانعكست في نصوصه، هي حقيقة علاقة المجرم بالضحية، وهي أنه في الأغلب ما يكون الجاني على علاقة بالضحية، وأن ٧٨٪ من الجرائم والإعتداءات الجنسية تقع من أشخاص لهم علاقة بالضحية، وأن ٢٢٪ من هذه الجرائم تقع من الغرباء.[٢]

الركن المادي:

أطلق المشرع في وصف الأفعال المجرمة هنا لفظ الاغتصاب أو(Rape) وأدرج في تفسيره لكلمة السلوك الجنسي المجرم تحت هذا النص بشكل دقيق عناصر الركن المادي، بأنها كل أفعال الإيلاج أو الاتصال الجنسي الجزئي أو الكلي التي تحدث عن طريق الفم أو الأعضاء التناسلية أو الشرج وحتى إدخال أي أشياء أخرى في شرج أو مهبل المجني عليه[٣]، أو حتى إرغام المجني عليه أن يحدثها على الجاني أو على نفسه، وهو بذلك توسع كغيره من المشرعين في الولايات الأخرى في الأفعال المجرمة تحت مظلة جريمة الاغتصاب كما لم يحدد

---

(1) Michigan Penal code MCL 750.520l.
(2) Rape in America: A Report to the Nation, National Victim Center (1992).
(3) وقد أضافت بعض الولايات استخدام الأصبع وإيلاجه في قُبل أو دبر المجني عليه وهو ما يطلق عليه *(Digital Penetration).*

أيضاً جنس المجني عليه فيمكن تصور وقوع الجريمة من أي جنس على آخر أو من نفس الجنس كذلك.[1]

وهنا يتضح لنا أن المشرع الأمريكي جرم أفعال هتك العرض في القانون المصري تحت نصوص الاغتصاب، وهو بذلك يختلف تماماً عن المشرع المصري في توصيف الجريمة وعلا بالوصف في مصلحة حماية الضحايا، والتوسع في التجريم تحت فلسفة أن مثل هذه الأفعال (أي الإيلاج) تعتبر قمة الاعتداء الجنسي التي لا يمكن تفرقتها وفصلها عن الممارسة الجنسية الكاملة وما تمثله من اعتداء جنسي جسيم وسافر على الحرية الجنسية للمجني عليه، وما لها من أثر خطير في نفس الضحية.

ويجدر بنا هنا الإشارة إلى أن جميع الولايات الأمريكية، قد توسعت في تعريف الاغتصاب عما سبق في الشريعة العامة[2]، ولم يعد يعنى مفهوم الفعل المادى للاغتصاب مُنحصر بين اعتداء من رجل على امرأة، بل يجوز أن يقع من أي جنس على آخر، أضف إلى ذلك أن مفهوم الاتصال الجنسي الطبيعى الكامل بين رجل وامرأة والذي يعرف بـ(Vaginal Intercourse) لم يعد كذلك، وتوسع المشرع توسع مُلفت كما ذكرنا من قبل إلى إدراج كافة أشكال الاتصال الجنسي حتى عن طريق الفم أو الدبر، لما للمشرع من وجهة نظر في جسامة تلك الأفعال وعدم اختلافها عن فعل الاتصال الجنسي الطبيعى في جسامة الأبعاد المعنوية على نفسية الضحية وحريته الجنسية، وبذلك تكون أفعال الإيلاج التي كانت من قبل تدخل فقط تحت تجريم الإعتداءات الجنسية البسيطة وبعيدة عن إطار جريمة الاغتصاب، تدخل الآن في التجريم مثلها مثل الاتصال الجنسي الكامل بين ذكر وأنثى، وبهذا يكون العنصر الرئيس في الركن المادى للجريمة قد حدث له تغير كامل.

---

(1) *S.C. CODE ANN. § 16-3-651 (2003) (Defining Sexual Battery as "sexual intercourse, cunnilingus, fellatio, anal intercourse, or any intrusion, however slight, of any part of a person's body or of any object into the genital or anal openings of another person's body"); WASH. REV. CODE ANN. § 9A.44.010 (West 2000) (Defining sexual intercourse as vaginal or anal penetration, however slight, by one person against another, whether such persons are same or different sex).*

(2) *Anderson, Michelle J. (2005) "All-American Rape," St. John's Law Review: Vol. 79: Iss. 3, Article 2.P.628.*

ففي ولاية (Florida) على سبيل المثال بعد أن عرف المشرع ماهيـة الاعتـداء الجنسي أو الاغتصاب بشكل دقيق، فقد نص على الظروف التي قد يُرتكب فيها الفعل أو الطريقة التي تم بها أو عمر المجني عليه، وكذلك الفرق العمري بين الجاني والضحية، وبنـاء علـى كـل حالة يقرر توصيف عقابي لها كما في التفصيل التالي:

- **الفرض الأول:** أن يرتكب شخص يبلغ مـن العمـر ١٨ عـام فـأكثر اعتـداء جنسي (Battery Sexual) وإحداث إصابة به، أو الشروع في ذلك على مجني عليه يبلغ مـن العمـر أقـل مـن ١٢ عـام، فيكـون بـذلك قـد ارتكـب جنايـة عظمـي (Capital Felony). [١]

- **الفرض الثاني:** أن يرتكب شخص يبلغ من العمر أقل من ١٨ عام اعتداء جنسي (Sexual Battery) وإحداث إصابة به أو الشروع في ذلك على مجني عليـه يبلـغ مـن العمر أقل من ١٢ عام، فيكون بذلك قد ارتكب جناية مشددة (Life Felony). [٢]

- **الفرض الثالث:** أن يرتكب شخص اعتداء جنسي (Sexual Battery) على مجنـي عليه يبلغ من العمر ١٢ عام فأكثر دون رضاه بالقوة مستخدماً في ذلك سلاح قاتل أو التهديد به، والتي قد ينتج عنها إصابة جـسيمة، فيكـون بـذلك قـد ارتكـب جنايـة مشددة (Felony Life). [٣]

- **الفرض الرابع:** أن يرتكب شخص اعتداء جنسي (Sexual Battery) علـى مجـني

---

(1) (a) A person 18 years of age or older who commits sexual battery upon, or in an attempt to commit sexual battery injures the sexual organs of, a person less than 12 years of age commits a capital felony, punishable as provided in ss. 775.082 and 921.141.Section 794.011 (2), Florida Statutes (2010).

(2) (b) A person less than 18 years of age who commits sexual battery upon, or in an attempt to commit sexual battery injures the sexual organs of, a person less than 12 years of age commits a life felony. 794.011 (2), Florida Statutes (2010).

(3) A person who commits sexual battery upon a person 12 years of age or older, without that person's consent, and in the process thereof uses or threatens to use a deadly weapon or uses actual physical force likely to cause serious personal injury commits a life felony. Section 794.011 (3), Florida Statutes (2010).

عليه يبلغ من العمر ١٢ عام فأكثر دون رضاه تحت أي من الظروف الآتية :

- عندما تكون الضحية غير قادرة جسدياً على المقاومة ، (١)
- عند إجبار الضحية على الرضوخ للفعل تحت تأثير السلاح أو القوة المفرطة أو التهديد بها ، أو كان المجني عليه يعتقد أن الجاني قادر على تنفيذ تهديداته ، (٢)
- تخدير الجاني للمجني عليه مباشرة أو عن طريق الغير دون علمه أو رضاه مما جعل المجني عليه جسدياً أو عقلياً غير قادر على المقاومة ، (٣)
- عندما يكون المجني عليه غير كامل القدرات العقلية والجاني يعلم ذلك ، (٤)
- عندما يكون الجاني من ضباط السجون أو من مؤسسات الرعاية والتهذيب أو كان المجني عليه يعتقد أن له سلطة عليه ، فيكون بذلك قد ارتكب جناية من الدرجة الأولى (First Degree Felony) . (٥)

وقد أضاف المشرع فقرة خاصة لمن لهم علاقة بالمجني عليه كصلة قرابة أو من لهم على الضحية سلطة الحضانة (Custodial Authority) ، بنصوص منفصلة على نحو دقيق ، بأن نص المشرع على أنه بصرف النظر عن إرادة المجني عليه في قبول الفعل من عدمه ويكون

---

(1) "When the victim is physically helpless to resist". Section 794.011 (4)(a), Florida Statutes (2010).

(2) " When the offender coerces the victim to submit by threatening to use force or violence likely to cause serious personal injury on the victim, or to retaliate against the victim or any other person, and the victim reasonably believes that the offender has the present ability to execute the threat". Section 794.011 (4)(b) and (c), Florida Statutes (2010).

(3) " When the offender, without the prior knowledge or consent of the victim, administers or has knowledge of someone else administering to the victim any narcotic, anesthetic, or other intoxicating substance which mentally or physically incapacitates the victim". Section 794.011 (4)(d), Florida Statutes (2010):, (18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3121(a)(4)).

(4) " When the victim is mentally defective and the offender has reason to believe this or has actual knowledge of this fact". Section 794.011 (4)(e), Florida Statutes (2010):, (18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3121(a)(5)).

(5) When the offender is a certified law enforcement officer, correctional officer, or correctional probation officer, or is an elected official exempt from certification, or any other person in a position of control or authority in a probation, community control, controlled release, detention, custodial, or similar setting, and such officer, official, or person is acting in such a manner as to lead the victim to reasonably believe that the offender is in a position of control or authority as an agent or employee of government. Section 794.011 (4)(f), Florida Statutes (2010).

المجني عليه حينها أقل من ١٨ عام، وقام المذكور أعلاه بالأتي: [١]

- حث المجني عليه في الدخول في سلوك ينشئ اعتداءً جنسياً (Sexual Battery) فيكون بذلك قد ارتكب جناية من الدرجة الثالثة (Third Degree Felony). [٢]
- الدخول في سلوك ينشئ اعتداءً جنسياً (Sexual Battery) مع مجني عليه يبلغ من العمر ١٢ عام فأكثر وأقل من ١٨ عام، فيكون بذلك قد ارتكب جناية من الدرجة الأولى (First Degree Felony). [٣]
- الدخول في سلوك ينشئ اعتداءً جنسياً (Sexual Battery) مع مجني عليه يبلغ من العمر أقل من ١٢ عام، فيكون بذلك قد ارتكب جناية عظمى (Capital felony). [٤]

وأخيراً أضاف المشرع في ولاية (Florida) فقرة خاصة للقصر لمن هم في سن ١٦ و١٧ عام وكان الجاني حينها يبلغ من العمر ٢٤ عام فأكثر، يكون بذلك قد ارتكب جناية من الدرجة الثانية (Second Degree Felony). [٥]

أما في ولاية (Ohio) فقد عرف المشرع السلوك الجنسي (Sexual Conduct) المُجرم تحت باب جرائم الاغتصاب بأنه "كل اتصال جنسي بين جنسين أو حتى بين الجنس الواحد بإيلاج الأعضاء التناسلية فيها أو في الدبر أو الفم" [٦]، وبذلك يكون المشرع لم يختلف عن

---

(1) *Without regard to the willingness or consent of the victim, which is not a defense to prosecution under this subsection, a person who is in a position of familial or custodial authority to a person less than 18 years of age and who: Section 794.011 (8), Florida Statutes (2010).*

(2) *Solicits that person to engage in any act, which would constitute sexual battery commits a third degree felony. Section 794.011(8)(a), Florida Statutes (2010).*

(3) *Engages in any act with that person while the person is 12 years of age or older but less than 18 years of age which constitutes sexual battery commits a first degree felony. Section 794.011(8)(b), Florida Statutes (2010).*

(4) *Engages in any act with that person while the person is less than 12 years of age which constitutes sexual battery, or in an attempt to commit sexual battery injures the sexual organs of such person commits a capital or life felony, punishable as provided in ss. 775.082 and 921.141. Section 794.011(8)(c), Florida Statutes (2010).*

(5) *"A person 24 years of age or older who engages in sexual activity with a person 16 or 17 years of age commits a second degree felony". Section 794.05(1), Florida Statutes (2010).*

(6) *"vaginal intercourse between a male and female; anal intercourse, fellatio, and cunnilingus between persons regardless of sex, and, without privilege to do so, the insertion,=*

ولاية(Florida)، إن لم يكن يتطابق معها في مضمون التعريف، ولكنه جرم جزء من السلوك الجنسي في ظروف محددة تحت باب الاغتصاب (Rape) وباقي أشكال السلوك الجنسي تحت باب الاعتداء الجنسي (Sexual Battery) وجعل مقترفها مرتكب لجناية من الدرجة الثالثة(Third-Degree Felony)، وإذا كان المجني عليه أقل من ١٣ عام فيكون الفاعل حينها قد ارتكب جناية من الدرجة الثانية(Second Degree Felony)، وقد أفرد المشرع للركن المادي لجريمة الاغتصاب في الافتراض الأول تحت عنوان الاغتصاب، ثلاث أشكال رئيسة، يمكن تصور وقوعها وتطبق عليها عقوبة الاغتصاب ويكون الجاني فيها قد ارتكب جناية من الدرجة الأولى (Second Degree Felony) وهي :

الأولى: أن يقع فعل الاعتداء الجنسي بدون رضاء المجني عليه، عن طريق تغيب المجني عليه عن وعيه، إما بإعطاء المجني عليه مخدرات أو مُسكرات أو أي مواد تُغيبه وعيه وإرادته الحرة وتُفقده الركن الأساسي لصحة الرضا وتُبطله تماماً.[١]

والثانية: هو كون المجني عليه تحت سن الـ١٣ سنة بصرف النظر على علم الجاني بهذا السن من عدمه.[٢]

والثالثة: هو أن يكون المجني عليه من الضعف والوهن تجعله غير قادر عن الدفاع عن نفسه ومقاومة الجاني أو إعطاؤه الرضا الرضاء الصحيح بالفعل نظراً لخلل عقلي أو ذهني وقتي أو دائم أو كبر السن(٦٥ سنة وأكثرElder Pearson) وكان الجاني على علم بذلك، أو كان بمقدوره العلم به، وهنا تنتفى الإرادة الحرة للمجني عليه وينعدم الرضا ويشكل فعل الجاني شكل من أشكال الإكراه.[٣]

=however slight, of any part of the body or any instrument, apparatus, or other object into the vaginal or anal cavity of another. Penetration, however slight, is sufficient to complete vaginal or anal intercourse', Ohio Revised Code, (§ 2907.01 (A), 2002).

(1) (a) For the purpose of preventing resistance, the offender substantially impairs the other person's judgment or control by administering any drug, intoxicant, or controlled substance to the other person surreptitiously or by force, threat of force, or deception. Section 2907.02 of the Ohio Statutes.

(2) (b) The other person is less than thirteen years of age, whether or not the offender knows the age of the other person. Section 2907.02 of the Ohio Statutes:, (18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3121 (c)).

(3) (c) The other person's ability to resist or consent is substantially impaired because of a mental or physical condition or because of advanced age, and the offender knows or has=

أما الافتراض الثاني الذي تضمنه القانون الجنائي لولاية (Ohio) أيضاً تجريمه لما يسمى (Battery Sexual) أو الاعتداء الجنسي، وهو بظروف كون الجاني له سلطة على الضحية سواء كانت هذه السلطة طبيعية كالأب أو زوج الأم أو بالتبني أو سلطة غير طبيعية كالمدير في المؤسسة أو المعلم أو أي شخص له سلطة على الضحية، حتى أنه أدرج سلطة الطبيب على المريض في المستشفي الذي يخضع للعلاج، أي أنه أدرج أي ذي نفوذ على الضحية بأي شكل كان، وبذلك تكون الأفعال التي تم النص عليها تحت عنوان الاعتداء الجنسي جاءت أكثر دقة وتحديداً، وقد شملت توصيف لكل صور عدم الرضا أو الرضاء المعيب كما في التفصيل التالي:

- عندما يقترف الجاني السلوك الجنسي على الضحية بشكل إكراهي وهو يعلم أن الضحية لا تستطيع أن تقاوم هذا الإكراه، أو أن المقاومة ستكون ضعيفة أو، (١)
- عندما يقترف الجاني السلوك الجنسي على الضحية وهي لا تعلم طبيعة هذا السلوك أو، (٢)
- عندما تخضع الضحية للسلوك الجنسي نتيجة اعتقادها أن الفاعل هو الزوج أو، (٣)
- عندما يكون الجاني من الوالدين الأصليين أو بالتبني أو متولي رعايته أو، (٤)
- إذا ما كان المجني عليه مريض بمستشفي أو مسجون أو تحت التحفظ القانوني أو

=reasonable cause to believe that the other person's ability to resist or consent is substantially impaired because of a mental or physical condition or because of advanced age. Section 2907.02 of the Ohio Statutes.

(1) "The offender knowingly coerces the other person to submit by any means that would prevent resistance by a person of ordinary resolution". 2907.01(1) Sex offenses Ohio statues:, (18 PA. CONS. STAT. Ann. § 3121(a)(1)).

(2) "The offender knows that the other person's ability to appraise the nature of or control the other person's own conduct is substantially impaired." 2907.01(2) Sex offenses Ohio statues. "The offender knows that the other person submits because the other person is unaware that the act is being committed". 2907.01 Sex offenses Ohio statues(3)

(3) The offender knows that the other person submits because the other person mistakenly identifies the offender as the other person's spouse. 2907.01 Sex offenses Ohio statues(4)

(4) The offender is the other person's natural or adoptive parent, or a stepparent, or guardian, custodian, or person in loco parentis of the other person. 2907.01 Sex offenses Ohio statues (5).

طالب في مؤسسة تعليمية والجاني مرتكب السلوك الجنسي ممن لهم سلطة على المجني عليه بطبيعة عمله كالدكتور أو المدرس أو أحد القائمين على المصلحة العقابية أو القانونية أو من له سلطة بشكل عام. (1)

أما في ولاية (Texas) فعلى العكس من ولاية أوهايو لم يستخدم المشرع مصطلح (Rape) في توصيف أفعال الاغتصاب ولكن استخدم مصطلح الاعتداء الجنسي أو(Sexual Assault) في قانون العقوبات، واحتوى الركن المادي في التشريع على نفس عناصر التجريم من حيث تجريم كافة أشكال الإيلاج بين الجنسين والجنس الواحد، بشرط أن يحدث الاعتداء دون رضا Non-Consensual))، والجريمة هنا عمديه (Intentionally)، وقد أدرج المشرع أيضاً إيلاج العضو التناسلي لفم المجني عليه أو العكس كما في (Ohio) أيضاً، وأيضاً أدرج هذا القانون الاغتصاب الزوجي وجرمه. (2)

وجعل المشرع في ولاية (Texas) الفعل المرتكب من أفراد على علاقة بالمجني عليه، توصيف جناية من الدرجة الأولى، وقد عرف المشرع عدم الرضا المذكور في نصوص التجريم بأنه أحد الصور الآتية :

أولاً ؛ إما باستخدام القوة أو التهديد بها، ولم يشترط كما كان من قبل شرط إتيان المقاومة، والمقصود بالقوة أو التهديد بها هنا هو أن يكون اعتقاد المجني عليه اعتقاد الشخص الطبيعي بأن الجاني جاد في تنفيذ تهديده، والمقصود بالقوة هنا، أي القوة الكافية لتنفيذ فعله.

ثانياً ؛ أن يكون المجني عليه غير راضٍ بالفعل والجاني يعلم ذلك ولم تكن لدى المجني عليه قدرة على المقاومة لعجز جسدي أو عقلي أو عدم وعى بطبيعة الفعل المرتكب ضده. (3)

---

(1) *The other person is in custody of law or a patient in a hospital or other institution, and the offender has supervisory or disciplinary authority over the other person. 2907.01 Sex offenses Ohio statues(6).*
(2) *TEX PE. CODE ANN. § 22.011*
(3) *http://codes.lp.findlaw.com/txstatutes/PE/5/22/22.011*

وبالنسبة للشروع في جرائم الاعتداء الجنسي الجسيم (أفعال الإيلاج)، فكان المشرع في أغلب الأحيان ينص بشكل خاص في مواد منفصلة مثلاً كما في ولاية (Michigan)، يذكر فيها المشرع أن نية الجاني قد اتجهت لاقتراف جريمة اعتداء جنسي (Sexual Penetration Offenses)، أي نية الإيلاج، ولكنه نظراً لظروف خارجة عن إرادة الجاني، الجريمة لم تكتمل ولم تحدث النتيجة التي كان يبتغيها، أي الإيلاج بكافة صوره التي وضحناها من قبل.(١)

الركن المعنوي:

في الشريعة العامة للقانون الإنجليزي (Common Law) في السابق، وهي التي كانت تعتبر أحد أهم المصادر للتشريع الأمريكي، كان المشرع آنذاك يتطلب قصداً عاماً وهو حالة عقلية مذنبة لدى الجاني لكي يبنى المسئولية الجنائية عن الفعل وكانت تسمى (Carnal Knowledge) أو نية الإشباع الجنسي كأحد عناصر التجريم في جرائم الاغتصاب أو الاعتداء الجنسي الجسيم، وحينها كان من السهل تبين الحالة العقلية المذنبة للجاني، والتحقق من الركن المعنوي بناءً على وضع المجتمع في ذلك الوقت وعدم قبول فكرة الاتصال الجنسي بين البالغين خارج إطار الزواج[٢]، أما القوانين الحالية في جميع الولايات فإنها لم تنص على مثل هذا الشرط في عناصر التجريم، ولم تنص على أن الإشباع الجنسي أو الشهوانية من مكونات الركن المعنوي للجريمة، بل أن جريمة الاغتصاب من الجرائم ذات القصد العام،(٣) وإن اشترط المشرع لكل عنصر في الركن المادى للجريمة قصد محدد(٤)

(1) *"Assault with intent to commit criminal sexual conduct involving sexual penetration shall be a felony punishable by imprisonment for not more than 10 years." Michigan penal Code; MCL 750.520g(1).*

(2) *At common law, establishing that the defendant committed the actus reus with a morally culpable state of mind was facilitated by proof of the actus reus itself because having sexual intercourse with someone who was not one's wife was, at the time, considered immoral. The act itself helped to establish that the defendant's mind was culpable or morally blameworthy, thereby satisfying the mens rea component. John W. Poulos, The Judicial Process and Substantive Criminal Law: The Legacy of Roger Traynor, 29 LOY. L.A. L.REV. 429, 502–03 (1996).*

(3) *Holland v. State, 773 So. 2d 1065, 1071 (Fla. 2000).*

(4) *See, e.g., ARIZ. REV. STAT. ANN. § 13-1406 (2001) (defining mens rea for sexual assault in=*

للحالـة الذهنيـة للجـاني ولكـن بـشكل أكثـر تحـدداً ودقـة مثـل (Knowingly) أو (Intentionally) أو (Recklessness)، وإن كانت معظم التشريعات في ولايـات القـانون المقارن قد عرفت الحالة العقلية المذنبة للجاني "بالمتجاهلة"، أو مـا يطلـق عليـه اصـطلاحا (Negligence)[1]، ويقصد بها تجاهل الجاني عدم رضاء المجني عليـه الـصريح أو الـضمني بالفعل، والهدف من التجريم هو حماية الحرية الجنسية وخصوصية المجني عليه،[2] وبـذلك يكون محتوى الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب والاعتداء الجنسي الجسيم همـا ركنـا العلـم والإرادة، بل إن المشرع قد جعل المسئولية مباشـرة فيمـا يخـص الجـرائم الـتي ترتكـب مـع القاصر تحت سن محدد، ولكنه في تجريمه الشروع في تلك الجرائم أكد المشرع في نصوصه على ضرورة توافر قصد خاص لدى الجاني عند محاولة اقترافه لتلك الجريمة، وإنه كان يرغـب في تحقيق نتيجة محددة جراء فعلته، لذا يكون الشروع في جرائم الإيلاج يتطلب المشرع في الركن المعنوي للجريمة قصداً جنائياً خاصاً، كما في ولاية (Michigan).[3]

والملفت للنظر هنا، أنه نظراً لطبيعة المجتمع الأمريكي والعلاقات الجنسية الرضـائية بـين البـالغين فـوق سـن الرضـا (الرفـق) (Romantic Partner) خـارج إطـار الـزواج، يكـون الاعتمـاد علـى رضـاء المجـني عليـه الـصحيح وقـت ارتكـاب الفعـل هـو محـور التجـريم الأساسي، أكثر من الاعتماد على الحالة العقلية المذنبة للجاني في نفس الوقت.[4]

ولما كانت القوانين القديمة لجريمة الاغتصاب في القانون المقارن تـشترط المقاومـة الجـسدية

=Arizona as "intentionally" or "knowingly"); COLO. REV. STAT. § 18-3-402 (2006) (defining mens rea for sexual assault in Colorado as "knowingly"); DEL. CODE ANN. tit. 11, § 773 (2001) (defining mens rea for rape in Delaware as "intentionally"); HAW. REV. STAT. § 707-730 (1993) (defining the crime of sexual assault in Hawaii as requiring proof that the defendant acted knowingly).

(1) Bad Acts in Search of a Mens Rea-Anatomy of a Rape, by Robin Charlow, Hofstra University School of Law,10-2002,P 12.

(2) Aiken v. State, 390 So. 2d 1186 at 1187 (Fla. 1980). Aiken v. State, 390 So. 2d 1186 at 1188 (Fla. 1980).

(3)"Assault with intent to commit criminal sexual conduct involving sexual penetration shall be a felony punishable by imprisonment for not more than 10 years." Michigan penal Code; MCL 750.520g(1). & Rape-Specific Or General Intent Crime?, 15 Wash. & Lee L. Rev. 128 (1958),p. 7. http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol15/iss1/13

(4) David P. Bryden & Roger C. Park, "Other Crimes" Evidence in Sex Offense Cases, 78 MINN. L. REV. 554, 555 (1994) (explaining that in acquaintance rape scenarios, the defendant often claims that the accuser consented to sexual contact).

للجاني لإثبات عدم الرضاء بالفعل، نصت القوانين الحالية على أن الرفض الشفهي للفعل يكفي بمجرد كلمة وهي "لا"[1]، بل إن بعض التشريعات تتطلب أن يتحرى الجاني التصرف الإيجابي الصادر من الضحية للإشارة بقبولها الفعل ورضاها به، إلا أن بعض الولايات القليلة جداً مازالت تتمسك بشرط مقاومة الجاني لإثبات عدم رضاء الضحية بالفعل.[2]

العقوبة:

تعتمد العقوبة في جريمة الاعتداء الجنسي أو الاغتصاب (Sexual Assault) أو (Rape) طبقاً للظروف المحيطة بالجريمة، ونلاحظ في مطالعة التشريعات الأمريكية أن التصنيف العقابي للجرائم والأفعال يتم بشكل دقيق تبعاً لعوامل أكثر دقة منها في القانون المصري، بحيث يبقى للقاضي سلطة تقديرية محدودة في تقدير الحكم المناسب للجاني، لا يكون فيه تفاوت كبير بين الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، فبعد أن تتأكد هيئة المحلفين من أن المتهم مذنب (Guilty)، يكون دور القاضي في فرض العقوبة المناسبة تبعاً لمجموعة من العناصر المخففة أو المشددة للفعل والتاريخ الإجرامي للجاني.[3]

جميع الولايات الأمريكية لدى القانون المقارن قامت بتقسيم العقوبات إلى ثلاث أقسام رئيسة وهي جنايات وجنح ومخالفات، ولكن يتميز القانون المقارن بأنه قسم تلك الأقسام أيضاً إلى فئات كجناية من الدرجة الأولى أو جناية عظمى أو جنحة من الدرجة الثالثة، وبذلك جعل لكل فئة عقوبة محددة بحديها الأقصى والأدنى، فعلى سبيل المثال فإن جريمة الاعتداء الجنسي أو الإيلاج في ولاية (Florida) جناية، قد قُسمت إلى خمسة مستويات

---

(1) 18 PA.CONS.STAT.ANN. § 3124.1. To support a charge of Sexual Assault, the prosecution must prove that the defendant engaged "in sexual intercourse or deviate sexual intercourse with a complainant without the complainant's consent." Resistance to sexual assault is not required to sustain a conviction.

(2) Meredith J. Duncan, Op.cit, P.1097.

(3) http://criminal.findlaw.com/criminal-charges/sexual-assault-penalties-and-sentencing.html

حسب العناصر التالية (**جسامة الفعل- استخدام السلاح أو القوة أو التهديد بها – إحداث إصابة بالمجني عليه- سن الجاني - سن المجني عليه – علاقة الجاني بالمجني عليه- عدم الرضاء بالفعل لعلة عقلية مؤقتة أو دائمة**)، والمستويات وعقوباتها كالتالي :

- **الجناية العظمى؛** وتكون عقوبتها إما السجن مدى الحياة دون إفراج شرطي أو الإعدام.
- **الجناية الأبدية؛** وتكون عقوبتها السجن بحد أدنى ثلاثين عام، وبحد أقصي أربعين عام وغرامة مالية قدرها خمسة عشر آلاف دولار أمريكي.
- **جناية من الدرجة الأولى؛** وتكون عقوبتها السجن بحد أدنى خمس عشرة عام وبحد أقصي ثلاثين عام وغرامة مالية قدرها عشرة آلاف دولار أمريكي.
- **جناية من الدرجة الثانية؛** وتكون عقوبتها السجن بحد أدنى خمسة أعوام وبحد أقصي ١٥ عام وغرامة مالية قدرها عشرة آلاف دولار أمريكي.
- **جناية من الدرجة الثالثة؛** وتكون عقوبتها السجن بحد أدنى عامين وبحد أقصي خمسة أعوام وغرامة مالية قدرها خمسة آلاف دولار أمريكي.

ولقد تشابهت إلى حد كبير العقوبات في باقي الولايات بالنسبة لجرائم الإيلاج، وإن اختلفت في أن بعض الولايات لم تتضمن قوانينها عقوبة الإعدام واكتفت بالسجن مدى الحياة.[١]

تقدير خطة القانون المقارن في جرائم الإيلاج:

تعد جرائم الإيلاج من الجرائم المعقدة، فهي من الجرائم التي ينبني جزء كبير منها في التجريم على الركن المعنوي أو إرادة الجاني، حيث يمكن أن يكون فعل الجاني المشروع في

(1) *Jessika Shipley, Laws Governing Sex Offenders in Colorado, Colorado Legislative Council Research Publication No. 574 November 2008.*

لحظة واحدة ينقلب إلى غير مشروع اعتماداً على رضاء الطرف الآخر أو عدم رضائه بالفعل في وقت ما[1]، على غير باقي الجرائم الأخرى مثلاً كالسرقة التي لا يكون هناك شك في رضاء المجني عليه بها، ولا يكون الاهتمام لهذه الدرجة على الركن المعنوي للجريمة، إنما ينصب الاهتمام على الركن المادي للجريمة أكثر.

ومن الأشياء التي تستحق النقد وإعادة النظر هي التفرقة الدقيقة بين ما يصفه القانون بالاغتصاب وما هو يعد ممارسة جنسية غير رضائية، وما هو الحد الفاصل بين هاتين الجريمتين لأن كلاً منهما عقوبة تختلف عن الأخرى، ولا يجب الخلط بينهما، لأنه بدون إثبات النية الإجرامية لا يمكن إدانة المتهم. والعقوبة التي يفرضها القانون أصلاً هي لمواجهة عقل وإرادة إجرامية آثمة توجهت لهذا الفعل وعلى علم بعدم قانونيتها، وبما أن طبيعة المجتمعات الغربية تسود فيها ثقافة الحرية الجنسية بعد سن الـ١٨ للجنسين وأن يعيش المرء حياة الأزواج كاملة دون عقد زواج، وقد تتوقف هذه العلاقة من طرف واحد وقت ما بمجرد كلمة (لا) من أحدهم ويستمر أو يصر الطرف الآخر على الاستمرار فيمكن هنا أن نسمى العلاقة التي تستمر بعد ذلك هي علاقة جنسية تمت بشكل غير رضائي وليست اغتصاباً.[٢]

ويضاف إلى ذلك أن مرتكبي جرائم الإيلاج في جميع الولايات يتم تسجيلهم كمرتكبي جرائم جنسية مدى الحياة، وقد يُقبل رفعه من التسجيل بعد مرور عشر سنوات بناءً على طلب يقدم للمحكمة، وفي حالة مخالفة أحد قواعد التسجيل قد يتعرض الشخص المسجل لعقوبة الحبس من ستة أشهر حتى خمس سنوات وغرامة قد تصل إلى خمسة آلاف دولار.

ولكن من الأشياء الجيدة عند تحليل تعامل المشرع الأمريكي مع جرائم الإيلاج هو

---

(1) Robin Charlow, Bad Acts in Search of a Mens Rea - Anatomy of a Rape, Hofstra University School of Law,10-2002,P. 5

(2) Moriarty, Jane Campbell, Rape, Affirmative Consent to Sex, and Sexual Autonomy: Introduction to the Symposium (October 8, 2008). Akron Law Review, Vol. 41, p. 839, 2008; University of Akron Legal Studies Research Paper No. 08-15, P.841

التقسيم الجيد والدقيق للأفعال والعقوبات والظروف المشددة، وكان أكثر دقة في تقدير المسئولية الجنائية عن الفعل المرتكب تبعاً لسن الجاني والمجني عليه، وفي المقابل يؤخذ عليه أنه لم يحدد العقوبة حال اجتماع أكثر من ظرف مشدد للجريمة حتى ولو ترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع، وكان من الأولى أن ينص القانون على حال اجتماع ظرفين مشددين أو أكثر كما فعل المشرع المصري.

المطلب الثاني : جرائم الاعتداء الجنسي دون الإيلاج

(Sexual Contact Offenses)

والمقصود هنا الجرائم الجنسية ذات الاعتداء الجنسي البسيط، من حيث خلوها من أفعال الإيلاج (Penetration) التي قمنا بتعريفها مسبقاً، وقد درج المشرع في القانون المقارن في العديد من الولايات على تسميتها اصطلاحا ب (Criminal Sexual Contact Offense) وفي بعض الأحيان يطلق عليها أيضاً مصطلح (Sexual Assault) في الولايات التي تستخدم مصطلح (Rape) في الاغتصاب وفي ولايات أخرى (Sexual Abuse) كما في ولاية (West Virginia)[1] أو (Gross Sexual Imposition) كما في ولاية (Ohio)[2]، وهي أقرب ما تكون لجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد في القانون المصري، وسوف نستعرض خطة المشرع في القانون المقارن وسياسة التجريم لديه لمثل هذا النوع من الجرائم في ولاية (Michigan) على سبيل المثال والتوضيح والتي نجدها متشابهة ومكررة في باقي الولايات الأمريكية.

تعريف الاعتداء الجنسي (Criminal Sexual Contact):

يعرف المشرع في ولاية (Michigan) و(Pennsylvania)[3] جريمة الاعتداء الجنسي

(1) West Virginia Code, Chapter 61, Crimes and their Punishment, Article 8B, Sexual Offenses (WVC§61-8B).
(2) Ohio Revised Code, §2907.01 (B), 2002.
(3) 18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3101.

البسيط بأنه " **الاحتكاك أو اللمس المتعمد من الفاعل للأجزاء التي تعتبر حميمية (Intimate Parts) في جسد الضحية أو الفاعل نفسه، من أعلى أو أسفل الملابس، بغرض الإثارة أو الإشباع الجنسي، أو الإهانة أو الانتقام من المجني عليه** ". (١) والمقصود باللمس هو كل احتكاك من جسم الجاني بجزء يعتبر حميمي لدى الضحية، أو بجزء حميمي لدى الجاني بأي جزء لدى جسم الضحية، ولا يشترط أن يكون التلامس عن طريق الجلد بل يمكن تصور وقوعه عبر الملابس. (٢)

وفيما يلي سوف نتناول بالشرح أركان الجريمة على التصنيف الذي فصله المشرع في ولاية (Michigan) للوصف الذي يكون الفاعل فيه مرتكب لجناية من الدرجة الثانية في الفرض الأول أو جناية من الدرجة الرابعة في الفرض الثاني.

الفرض الأول: الاعتداء الجنسي (Criminal Sexual Contact) جناية من الدرجة الثانية:

الركن المادي:

ينص المشرع على عناصر وظروف محددة للركن المادي في هذه الجريمة، بتوافرها يكون الجاني بها قد اقترف جناية من الدرجة الثانية والعناصر هي كالتالي:

أولاً: أن يكون الجاني قد اقترف فعل احتكاك أو لمس مع المجني عليه كما جاء وصف الفعل في التعريف، **وثانياً**: أن يكون فعل الاحتكاك هذا أو اللمس بهدف الإثارة أو الإشباع الجنسي أو بغرض الإهانة أو الانتقام من المجني عليه، أو خلال غضبه من الضحية، **وثالثاً**: أن تتحقق أحد الظروف التالية:

---

(1) "'Sexual contact' includes the intentional touching of the victim's or actor's intimate parts or the intentional touching of the clothing covering the immediate area of the victim's or actor's intimate parts, if that intentional touching can reasonably be construed as being for the purpose of sexual arousal or gratification, done for a sexual purpose, or in a sexual manner for: "(i) Revenge, "(ii) To inflict humiliation. "(iii) Out of anger."Michigan penal Code ;MCL 750.520a(l).

(2) Commonwealth v. Ricco, 650 A.2d 1084 (Pa. Super. 1994): Touching occurred when defendant placed victim's hand on his genitals, even though he was wearing underwear.

- أن تكون الضحية تبلغ من العمر أقل من ثلاث عشرة عام وقت ارتكاب الفعل، [١]
- أن تكون الضحية تبلغ من العمر ثلاث عشرة عام فأكثر وأقل من ست عشرة عام وقت ارتكاب الفعل، وأن يكون الفاعل حينها من أقاربها بصلة الدم حتى الدرجة الرابعة أو بالنسب أو المصاهرة، أو من المتولين رعايتها، أو يكون الفاعل ممن لهم سلطة على المجني عليه بسبب طبيعة عمله واقترف الفعل المجرم مرتكزاً على تلك السلطة، [٢]
- عندما يقترن الفعل بارتكاب بجناية أخرى، [٣]
- إذا تم ارتكاب الفعل بمساعدة شخص آخر أو أكثر غير الفاعل، [٤]
- إذا تم ارتكاب الفعل بمساعدة شخص آخر أو أكثر غير الفاعل أو كان المجني عليه من ذوى الإعاقة الذهنية أو الجسدية، [٥]
- إذا نتج عن ارتكاب الفعل بالقوة أو الإكراه أو الخداع أو المفاجأة إحداث إصابات بالمجني عليه، [٦]
- إذا كان الفاعل مسلح وقت ارتكاب الجريمة أو يمسك أي شيء لاستخدامه كسلاح لإكراه المجني عليه، أو حتى أن المجني عليه اعتقد أن ما بيد الجاني سلاح نتيجة خداع الجاني أو سوء فهم من المجني عليه. [٧]

---

(1) "(a) That other person is under 13 years of age.' Michigan penal Code; MCL 750.520c, (1), (a).
(2) "(b) That other person is at least 13 but less than 16 years of age and any of the following: "(i) The actor is a member of the same household as the victim. "(ii) The actor is related by blood or affinity to the fourth degree to the victim. "(iii) The actor is in a position of authority over the victim and the actor used this authority to coerce the victim to submit." Michigan penal Code; MCL 750.520c, (1), (b).
(3) (c) Sexual contact occurs under circumstances involving the commission of any other felony."Michigan penal Code; MCL 750.520c, (1), (c).
(4) Michigan penal Code; MCL 750.520c, (1), (d), (i).
(5) Michigan penal Code; MCL 750.520c, (1), (d), (ii).
(6) Michigan penal Code ;MCL 750.520c,(1), (f).
(7) Michigan penal Code ;MCL 750.520c,(1), (e).

وفي تعليقنا على النصوص السابقة نرى أن المشرع لدى القانون المقارن قد اتجه في التجريم وجعل الأفعال السابقة جناية من الدرجة الثانية بناء على ظروف محددة أحاطت بالجريمة أو الفاعل أو المجني عليه، فبالنسبة للفاعل: التشديد في هذه المواد وكونها جناية من الدرجة الثانية لأن الفاعل مسلح أو استخدم القوة أو الإكراه لتنفيذ فعلته، وأحدث إصابة للمجني عليه أو ساعده آخرون على ارتكاب الفعل مما جعل مقاومة المجني عليه له أو محاولة الهروب منه أصبحت أصعب، والأمر بالمثل كذلك في حال استخدامه السلاح، والمقصود بالمساعدة هنا هي أي شكل من أشكال المساعدة للجاني لكي يتمم فعلته.

والتصور الآخر؛ إما لكون الفاعل من أقارب المجني عليه عن طريق الدم حتى الدرجة الرابعة أو عن طريق النسب أو المصاهرة، وكان المجني عليه في سن ثلاث عشرة عام فأكثر وأقل من ١٦ عام أو ممن متولين رعايته كالخادم أو الحارس، وهنا لم يلتفت المشرع لرضا الأطراف بالفعل من عدمه فالمسئولية هنا مباشرة، أو أن المجني عليه مادون الثلاث عشرة عام وقت ارتكاب الفعل دون الاعتبار كذلك برضائه بالفعل من عدمه، بل أضاف المشرع إلى تلك الطائفة ممَن لهم سلطة على الضحية بحكم طبيعة العمل كالمدرس على التلميذ، أو رجل الدين على مُريديه، أو الضباط أو الأفراد العاملين بالسجون على المسجونين.[١]

الركن المعنوي:

الجريمة هنا من الجرائم العمدية والتي يتطلب فيها المشرع العلم من الجاني بالعناصر المكونة للركن المادى للجريمة وقصده إتيانها، والقصد هنا القصد العام ولا تتطلب الجريمة قصداً جنائياً خاصاً، وبالنسبة لصغير السن والمريض العقلي والخاضع للسلطة فلا يُعتد برضائه، أما ما دون ذلك فلابد للتجريم أن تكون الجريمة قد وقعت دون رضاء المجني عليه، وقد حدد المشرع نية الجاني أن يكون الفعل بغرض الإثارة أو الإشباع الجنسي له أو

(1) *"The actor is in a position of authority over the victim and used this authority to coerce the victim to submit". Michigan penal Code ;MCL 750.520c*

للضحية ، أو أن الغرض من الفعل هو إهانة أو الانتقام من المجني عليه ، أو من خلال غضبه من الضحية . [١]

الفرض الثاني : الاعتداء الجنسي (Criminal Sexual Contact) جناية من الدرجة الرابعة :

الركن المادي:

وتعريف الفعل المكون لاعتداء جنسي من الدرجة الرابعة هو يتطابق مع التعريف السابق في الفرض الأول ولن نذكره منعاً للتكرار ، وينص المشرع على عناصر وظروف محددة للركن المادي في هذه الجريمة ، بتوافرها يكون الجاني بها قد اقترف جناية من الدرجة الرابعة والعناصر المكونة للركن المادي هي كالتالي :

أولاً ؛ أن يكون الجاني قد اقترف فعل احتكاك أو لمس مع المجني عليه كما جاء وصف الفعل في التعريف ، **وثانياً ؛** أن يكون فعل الاحتكاك هذا أو اللمس بهدف الإثارة أو الإشباع الجنسي أو بغرض الإهانة أو الانتقام من المجني عليه ، أو خلال غضبه من الضحية ، **وثالثاً** أن تتحقق أحد الظروف التالية :

- أن يكون المجني عليه وقت ارتكاب الفعل يبلغ من العمر ثلاث عشرة عام فأكثر وأقل من ست عشرة عام والجاني أكبر منه بخمس سنوات على الأقل . [٢]
- أن يكون الاعتداء قد وقع على مجني عليه راشد دون رضاه وذلك باستخدام القوة أو الإكراه أو الخداع أو المفاجأة ، لكن دون إحداث إصابة أو دون استخدام سلاح . [٣]
- أن يكون الاعتداء قد وقع على مجني عليه من ذوى الإعاقة الذهنية أو الجسدية . [٤]

---

(1) People v Brewer, 101 Mich App 194, 196 (1980) (Holding that the phrase "reasonably be construed as being for the purpose of sexual arousal or gratification" requires general intent).& Mark B. Thompson III, The Confusing Law Of Criminal Intent in New Mexico, New Mexico Law Review, [Vol. 5, November 1974], p.80
(2) Michigan penal Code; MCL 750.520e (a).
(3) Michigan penal Code; MCL 750.520e (b).
(4) Michigan penal Code; MCL 750.520e (c).

- أن يكون الفاعل من أقارب الضحية بصلة الدم حتى الدرجة الرابعة أو بالنسب أو المصاهرة .[1]
- أن يكون الفاعل ممن هم متخصصين علاج الأمراض النفسية والعقلية، والضحية من المترددين عليه لتلقي العلاج، والفعل المجرم قد حدث أثناء فترة العلاج أو حتى خلال عامين بعد انتهائها (لا يعتد هنا برضاء المجني عليه) .[2]

وأيضاً بالنسبة للشروع في جرائم الاعتداء الجنسي الجسيم (دون الإيلاج)، فكان المشرع في أغلب الأحيان ينص بشكل خاص في مواد منفصلة، يذكر فيها المشرع أن نية الجاني قد اتجهت لاقتراف جريمة اعتداء جنسي بسيط (Sexual Contact Offenses)، ولكنه نظراً لظروف خارجة عن إرادة الجاني، الجريمة لم تكتمل ولم تحدث النتيجة التي كان يبتغيها .[3]

الركن المعنوي:

أيضاً هنا الجريمة من جرائم القصد العام والتي لا تحتاج إلى قصد خاص، فهي من الجرائم العمدية بشقيها العلم والإرادة، ونلفت النظر هنا إلى أن رضاء الصغير والمريض العقلي والنفسي لا يعتد به ولا يصلح دفاع من المدعى عليه وتكون المسئولية مباشرة (Strict liability) بمجرد إتيان الركن المادي للجريمة. وبالنسبة للشروع في هذه الجريمة فقد تتطلب المشرع فيها قصداً جنائياً خاصاً، بنية الإثارة له أو للمجني عليه أو بغرض الانتقام أو الاهانة .[4]

---

(1) Michigan penal Code; MCL 750.520e (d).

(2) Michigan penal Code; MCL 750.520e (e).

(3) "Assault with intent to commit criminal sexual conduct in the second degree is a felony punishable by imprisonment for not more than 5 years." Michigan penal Code; MCL 750.520g(2).

(4) Mark B. Thompson III, Op.cit, p.80

العقوبة:

العقوبة في تلك الجريمة ـ **وهي متقاربة من بعضها في جميع الولايات الأمريكية** ـ في الفرض الأول على أساس أنها جناية من الدرجة الثانية تكون السجن مدة بحد أقصى خمس عشرة عام، وفي حالة العود يرتفع الحد الأدنى للعقوبة ويصبح بشكل إلزامي خمس سنوات والعقوبة على ذات الجريمة في الفرض الثاني على أساس أنها جناية من الدرجة الرابعة بالسجن الذي قد يصل بحد أقصى عامين، والغرامة التي قد تصل إلى حد أقصى ٥٠٠ دولار، وبالنسبة لعقوبة الشروع فقد رصد المشرع لها عقوبة السجن بحد أقصى خمس سنوات. والمحكوم عليه في تلك النوعية من الجرائم يجب تسجيله على قاعدة البيانات الجنائية كمسجل جرائم جنسية، وحال مخالفته أي من تعليمات قانون التسجيل قد يتعرض للحبس مدة قد تصل لأربعة أعوام وغرامة قدرها ٢٠٠٠ دولار، وفي الجرم الثاني تصل العقوبة إلى سبع سنوات وغرامة قدرها ٥٠٠٠ دولار، وفي الجرم الثالث السجن عشر سنوات وغرامة قدرها ١٠٠٠٠ دولار.[(١)]

المطلب الثالث: جريمة الاغتصاب القانوني

(Statutory Rape)

مقدمة والركن المادي:

إن مصطلح (Statutory Rape) أو ما يسمى بالاغتصاب القانوني أو الاغتصاب التشريعي لدى القانون المقارن هو ما قد يكون بمعنى أدق ما يقابل مصطلح هتك العرض بغير قوة أو تهديد في القانون المصري، وهو مصطلح يستخدم في كثير من تشريعات الولايات الأمريكية للتعبير عن علاقة جنسية تحدث بين اثنين أحدهما يكون الضحية وتكون عمرها أقل من سن الرضاء القانوني لإتيان مثل هذا النوع من السلوك، والطرف الآخر هو

(1) *Jessika Shipley, Op.cit ,P.5.*

الجاني الذي يزيد عمره عن عمر الضحية (في الأغلب أكثر من ثلاث سنوات) والمفترض هنا أن الفعل قد تم بالرضاء أي بدون إكراه أو قوة، والواقع أننا هنا نتحدث عن علاقة تمت بين بالغ وقاصر، وفيها يعتبر القانون الأمريكي في عدد كبير من تشريعات الولايات أن المجني عليه لم يبلغ السن الذي يُمكنه من إعطاء رضاء حقيقي يعتد به قانوناً، ويجيز له إتيان وقبول مثل هذا النوع من السلوك وما قد يترتب عليه من نتائج وآثار.(١)

ومع أن هذا المصطلح مستخدم في العديد من الولايات الأمريكية كمصطلح قانوني لتجريم نوعية معينة من الجرائم، إلا أن هناك بعض الولايات تستخدم بعض المصطلحات الموازية الأخرى مثل أو إفساد القصر أو اغتصاب الأطفال (Unlawful Sexual Conduct).(٢)

والجدير بالذكر أن القانون الأمريكي يعتبر مصطلح الاغتصاب القانوني، هو أن يمارس البالغ الراشد الجنس مع بالغ ناضج غير راشد عند سن محدد قانونياً لا يصح معه رضاؤه بالفعل، أما إذا مارس الراشد البالغ السلوك الجنسي مع طفل قبل بلوغه سن البلوغ أصلاً فذلك يطلق عليه قانوناً التحرش بالأطفال (Child Molestation) أو(Child Abuse).(٣)

وفي بعض تشريعات الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية يفسر ويحدد سن الرضا بالعمر الزمني للضحية، وفي بعض الأحيان يفسر بالعمر العقلي أو الوظيفي للمجني عليه، وفي هذا الحالة لا يؤخذ في الاعتبار العمر الزمني لأن الحالة العقلية للمجني عليه غير مكتملة أو متأخرة، وقد يتم في بعض الولايات تفريد عقوبة منفردة لتجريم ممارسة السلوك الجنسي مع من يعانى أو لديه ضعف عقلي أو قصور نفسي مثل ولاية (Connecticut).(٤)

---

(1) Russell L. Christopher& Kathryn H. Christopher, Adult Impersonation: Rape By Fraud As A Defense To Statutory Rape, Northwestern University Law Review, University School of Law, Vol. 101, (2007), P.101

(2) Unlawful Sexual Conduct :Florida Penal Code 2907.04

(3) Henry, Matthew and Cunningham, Scott, Do Statutory Rape Laws Work? (March 1, 2009). CELS 2009 4th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper.

(4) WWW. Answers.com/topical statutory rape

ومن بعد عام ١٩٩٥م أعدت وزارة العدل الأمريكية بالتعاون مع بعض المؤسسات الدولية بعض التقارير والدراسات حول جرائم الاغتصاب القانوني، والتي خلصت منها إلى أن مثل هذا النوع من الجرائم في تزايد مستمر في السنوات الأخيرة، وله آثار نفسية واجتماعية سلبية خطيرة على الضحايا من المراهقين، وكما كان من الملاحظ أيضاً أن هناك عدم رغبة من المحلفين والقضاة أو مقدمي الخدمات في الإبلاغ عن مثل هذه النوعية من الجرائم أو إصدار أحكام بالإدانة مما دعا بعض الولايات إلى إجراء بعض التعديلات القانونية.

ومن الجدير بالذكر أن جريمة الاغتصاب القانوني من الجرائم المعقدة والمرتبطة بجرائم أخرى مثل جرائم الاغتصاب، وبقراءة متأنية للتركيب البنائي لجريمة الاغتصاب القانوني، سنجد غالباً أنه يكون مصمماً كمكمل لجريمة أخرى مثل الاغتصاب أو التحرش بالأطفال، وبقول آخر فإنه في بعض الأحيان يكون من الصعب إثبات جريمة الاغتصاب، ويكون بذلك اللجوء لإسناد جريمة الاغتصاب القانوني للجاني التوصيف والملاذ الأخير للحيلولة دون إفلات الجاني من العقاب والمسئولية الجنائية.[١]

وفي البداية كانت قوانين الاغتصاب القانوني في الأغلب تخاطب جنساً واحداً من الجناة وهم الذكور في تعديهم على الإناث، ولكن بعد فترة من الزمن أعادت معظم تشريعات الولايات لدى القانون المقارن صياغة الخطاب التشريعي لكي يكون محايداً مخاطباً للجنسين دون تحديد جنس الفاعل أو المجني عليه، إلا أنه وبالرغم من ذلك بقيت بعض العبارات في بعض الولايات ذات صبغة توحي بمخاطبة جنس الذكر كجاني والأنثى كمجني عليها.[٢]

---

(1) On Statutory Rape ,Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model, by Catherine L. Carpenter, American University law School Review ,Vol. 53.No.2 P. 28.
(2) KY. REV. STAT. ANN. § 510.040 (Calling the perpetrator "he" throughout the code);CAL. Penal Code § 261.5 (Referring to both victim and perpetrator as "any person")

قوانين روميو وجوليت:

وقد أدركت بعض تشريعات الولايات الأمريكية أن هناك ممارسات جنسية شائعة بين طلبة المدارس الثانوية وأنه ليس من المنطقي تشديد العقوبات على مرتكبي تلك الجرائم وخاصة عندما يكون الفاعل في سن قريب من الضحية، أو أن الاثنين أقل من سن الرضا أو أن أحدهما أقل من سن الرضا، وبالتالي يصبح في هذه الحالة أحد الأطراف معرض للعقاب بارتكابه جريمة اغتصاب قانوني، ولا يقبل في هذه الحالة دفاعه الإيجابي بأن هذه العلاقة الحميمة كانت بالرضا. [1]

وبالنظر لما أدركه فقهاء القانون الجنائي لتلك الحالات في الولايات المتحدة من أن هناك قدر من الظلم للفاعل في مثل هذه الحالات، وهو ما يقودنا إلى ما شرعته بعض تشريعات الولايات هناك تحت مسمى **قوانين *"روميو وجوليت"***، والتي تعمل على إنقاص أو إلغاء عقوبة جريمة الاغتصاب القانوني ولكن بشروط، ومثال لذلك ما نصت عليه قانونبن ولاية (Texas) والذي تتضمن نصوصه أن يُقبل من الجاني الدفاع الإيجابي في هذه الجريمة إذا توافرت الشروط الآتية[2]:

- أن يكون الفاعل أكبر من الضحية بثلاث سنوات على الأكثر وقت ارتكاب الفعل.
- أن تكون الضحية وقت ارتكاب الجريمة تبلغ من العمر أربعة عشر سنة فأكثر.
- ألا يكون الفاعل وقت ارتكاب الجريمة مسجلاً بارتكابه جرائم جنسية من قبل.
- ألا يكون الفعل المُرتكب منشئاً لجريمة زنا محارم.
- ألا يكون الفاعل ولا الضحية مرتكبين لجريمة زوجة ثانية.

---

(1) *Wood, Chauntelle R., Romeo and Juliet: The 21st Century Juvenile Sex Offenders (March 13, 2012). Southern University Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=2021262*

(2) *Texas Penal Code Sections 21.11 and 22.011." A "Romeo and Juliet" law is a law that makes legal conduct that would otherwise constitute statutory rape if the two persons involved are relatively close in age"*

الركن المعنوي:

من أكثر المسائل التي لاقت جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الجنائي في الولايات المتحدة الأمريكية هي مسألة القصد الجنائي في جرائم الاغتصاب القانوني، والتي مازالت محتدمة حتى الآن، فعند دراسة القانون الجنائي في السنة الأولى في كليات الحقوق يتعرف الطالب على أسس وقواعد هذا القانون والتي تطلب توافر الركنين الأساسين في تكوين الجريمة المعاقب عليها قانوناً وهما الركن المادي والركن المعنوي، إلا أن بعض الجرائم قد لا تتطلب الركن المعنوي وتتعاظم تلك النظرية بشكل خاص مع جريمة الاغتصاب القانوني، وعليه فإن غالبية تشريعات الولايات في أمريكا لا يتحمل الإدعاء مسئولية أو عبء إثبات أن الجاني كان على دراية أو كان بإمكانه الدراية بسن الضحية ولا يكون بالتالي للجاني الحق في استعمال الدفاع الإيجابي بالخطأ في تقدير السن لنفي النية الإجرامية. (1)

وإذا قلنا أن أغلب تشريعات الولايات قد تتعامل مع جريمة الاغتصاب القانوني على أساس نموذج (المسئولية المباشرة) أي دون تطلب توافر الركن المعنوي، فإن المشرع قد تنوع في باقي الولايات فيما يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات أو ثلاث اتجاهات تشريعية :

الأول؛ هو نموذج الجريمة الكاملة، والذي يتطلب توافر الركن المادي والمعنوي **والثاني**؛ هو نموذج المسئولية المباشرة، والتي لا يجب إثبات وجود النية الإجرامية لدى الجاني، والنموذج **الثالث**؛ هو النموذج المختلط ويدعى (Hybrid) أو (Hybrid Model)، والذي يعتمد فيه المشرع على الفرق البيني بين عمر الضحية وعمر الجاني، وعليه إذا كان الفرق كبير في العمر فلا يحق للمتهم الدفع بالدفاع الإيجابي بعدم علمه بسن المجني عليه، ويقام عليه معيار المسئولية المباشرة، أما إذا كان الفرق في العمر بسيط بحد معين يكون هنا ضرورة إثبات الركن المعنوي أو النية الإجرامية، وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل في عرض النماذج

---

(1) Catherine L. Carpenter, On Statutory Rape ,Strict Liability, and the Public Welfare Offense Model, American University law School Review.Vol 53.No.2 P.5.

الثلاث التي تناولها المشرع الأمريكي:

أ ـ نموذج الجريمة الكاملة (True crime)، :

في هذا النموذج تكتمل جريمة الاغتصاب القانوني كما في أي جريمة أخرى كما نصت عليه مبادئ القانون الجنائي التقليدية من شرط توافر أركان الجريمة المادي والمعنوي، وتشريعات الولايات التي تطبق مثل هذا النموذج ترى أن مرتكب جريمة الاغتصاب القانوني لكي يكون خاضعاً للعقوبة يجب أن تثبت لديه النية الإجرامية والقصد الجنائي لارتكاب الفعل والتي بدونها لا يخضع الجاني للمسائلة القانونية . [١] وبذلك يكون للمدعى عليه الحق في الإثبات بكافة الطرق أنه كان حسن النية عند إتيانه الفعل وكان لديه اعتقاد سليم أن الضحية كانت فوق السن القانوني للرضا. [٢]

وهكذا كانت دوماً التعليمات للمحلفين في المحاكم في الولايات التي تطبق هذا النموذج (True crime)، أن يكون دفاع الجاني مقبول ومعقول إذا أثبت أنه كان حسن النية لدى ارتكاب الفعل، وكان لديه اعتقاد جيد أن الضحية في السن القانوني الذي يؤهلها لإعطاء الرضاء المعتد به قانوناً، حتى ولو كانت في الحقيقة غير ذلك، وإذا شك المحلفون في اعتقاد المدعى عليه كان لابد ويجب أن يفسر هذا الشك ويستفيد منه المدعى عليه ويصبح غير مدان، وإذا ما طبق غير ذلك على مثل هذا الوضع يعتبر الحكم غير سليم، وقد يستوجب نقضه، ويعتبر انتهاك لحقوق المدعى عليه، ومع ذلك فإن تشريعات الولايات التي تطبق نموذج الجريمة الكاملة أو (True crime) يكون عبء إثبات حسن النية على عاتق المدعى عليه وليس الإدعاء وهذه نقطة هامة [٣].

(1) *Levine, Kay L., The External Evolution of Criminal Law (October 2, 2007). Emory Public Law Research Paper No. 07-17. P 57.Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1018679 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1018679*

(2) *California Penal Code- section 261 – 269 / Alaska Stat., Section 11.41.445*

(3) *Catherine L. Carpenter, Op.cit, P.40.*

ب ـ نموذج المسئولية المباشرة (Strict Liability) :

وفي اتجاه مختلف ومضاد للنموذج السابق نموذج الجريمة الكاملة ، يسعى نموذج جريمة "Public welfare offense" والذي يذهب بعيداً عن الحالة العقلية أو النية الإجرامية لدى المدعى عليه أثناء إثباته الفعل المجرم ، ولا يرتبط حكم الإدانة بالقصد الجنائي لدى المتهم ، وإنما ينبغي للحكم على المدعى عليه بالإدانة توافر عنصرين مهمين هما :

الأول؛ هو مجرد دخول المدعى عليه في نشاط جنسي مع الضحية .

والثاني؛ أن تكون الضحية تحت السن القانوني للقدرة على إعطاء رضاء صحيح معترف به قانوناً والمحدد في الولاية القضائية وهذا يتغير من ولاية إلى أخرى . (١)

والإدعاء هنا في هذا النموذج غير مطالب أن يتحمل عبء إثبات وجود نية إجرامية أو قصد جنائي لدى المدعى عليه ، وكذلك بالتبعية لا يُقبل أي دفاع إيجابي بأن المجني عليه قد فعل هذا السلوك طواعية واختياراً ، والهدف هنا للمشرع هو حماية صغار السن من نتائج طبيعة الانخراط في سلوك قد يضره في حاضره أو في مستقبله وما له من عواقب . (٢) ومن الولايات التي تطبق هذا النموذج على سبيل المثال ولاية (Nevada) . (٣)

وهكذا يتضح أن المشرع في هذا النموذج يأخذ بالمسئولية المباشرة حتى لو تبين للمحكمة أن المدعى عليه كان فعلاً يعتقد أو كان يمكن أن يعتقد بشكل منطقي أن الضحية تبدو له أكبر من سن الرضا ، وعليه يمكنه أن ينخرط معها في هذا السلوك ، ولكن مع ذلك لا يعتد بهذا الاعتقاد ولا يعفيه من المسئولية ولا ينظر في وجود نية إجرامية من عدمه ولكن يعتد فقط بالركن المادي للجريمة . (٤)

---

(1) Johnson, Eric Alan, Rethinking the Presumption of Mens Rea (April 12, 2012). Wake Forest Law Review, Vol. 47, No. 4, 2012; Illinois Public Law Research Paper No. 11-25. P. 786 Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=2038958

(2) Elizabeth Nevins-Saunders, Incomprehensible Crimes; Defendants with Mental Retardation With Statutory Rape Charged, New York University Law Review, Vol. 85, P. 6, (2010), NYLS Legal Studies Research Paper.

(3) See NEV. REV. STAT. § 200.364(3) (2003).

(4) Commonwealth v. Moore, 269 N.E.2d 636, 639 (Mass. 1971) (Concerning 14-year-old victim who showed defendant her identification card which said she was 18).

ج ـ النموذج المختلط (The Hybrid Model) :

بالإضافة إلى النموذجين السابقين نموذج الجريمة الكاملة ونموذج المسئولية المباشرة فيما يخص فكرة الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب القانوني ، يكون هناك النموذج الثالث وهو نموذج مختلط بين النموذجين ويطلق عليه (Hybrid Model) ، فهو يطبق بشكل خاص وفي حدود شرط توافر النية الإجرامية أو القصد الجنائي للحكم بالإدانة ، وفي بعض الأحيان الأخرى يطبق مبدأ المسئولية المباشرة دون النظر إلى النية الإجرامية للمدعى عليه ، وتحديداً عندما يكون هناك فرق كبير في العمر بين الجاني والضحية .[1]

ويرى الفقهاء المؤيدين لهذا النموذج ومن ثم بعض تشريعات الولايات في أمريكا أنه من غير المنطقي أن يطبق نموذج المسئولية المباشرة (Strict Liability) إذا كان الفرق العمري بين المدعى والضحية ليس كبيراً ، ويكون هناك اعتقاد سليم لدى المدعى عليه وقت ارتكابه الفعل أنه كان حسن النية ، وكان يعتقد أن الضحية تجاوز سن الرضا ، وهنا يجب إثبات وجود القصد الجنائي والنية الإجرامية لدى المدعى عليه حتى يمكن الحكم بالإدانة .

وعلى العكس لا يقبل دفاع الجاني أو المدعى عليه بالغلط في السن ، عندما يكون الفرق في العمر بين الضحية والمدعى عليه كبيراً ، ومن غير المعقول ألا يكون هناك شبه استغلال للضحية وبالتالي نية إجرامية ، وعليه يجب تطبيق المسئولية المباشرة دون النظر إلى إثبات القصد الجنائي لإدانة المتهم .

ويمكن القول أن النموذج المختلط يتعامل مع جريمة الاغتصاب القانوني بشكل مختلف عن التعامل العادي ، وهو في الأغلب قبول دفاع المدعى عليه بالغلط في السن في ظروف قانونية محددة ، ففي الواقع خلال الخمس وعشرون سنة الأخيرة بدأ هذا النموذج يشق

(1) *Christopher, Russell and Christopher, Kathryn Hope, The Paradox of Statutory Rape (February 22, 2011). Indiana Law Journal, Vol. 87, No. 2, p. 505, 2012; University of Tulsa Legal Studies Research Paper No.)2012-02), P. 540.*

طريقه في تشريعات قانونية في ولايات متعددة لما قابله من استحسان ودقة في التعامل مع الوقائع .[1]

ويكون تعامل هذا النموذج مع جريمة الاغتصاب القانوني على مستويات متعددة ، تبعاً لعمر الضحية والفرق البيني بين عمر الضحية والجاني ، فعلى سبيل المثال في ولاية (Missouri)، فالقانون هناك يتعامل مع هذا النموذج على أن تكون المسئولية مباشرة ولا يقبل الدفاع الإيجابي بالغلط في السن عندما تكون الضحية أقل من أربعة عشر سنة وفيها سن الرضا تكون سبعة عشر سنة ، ولكن عندما يكون عمر الضحية من ١٤ـ١٧ يكون مقبول الدفاع الإيجابي للمتهم في تقدير عمر الضحية ، وهكذا أخذت معظم الولايات التي تأخذ بنظام الـ Hybrid .[2]

تقدير خطة القانون المقارن في جريمة الاغتصاب القانوني

إن التأمل في قوانين الاغتصاب القانوني يجد أنها مبنية على أساس مرجعه أن الأشخاص الغير راشدين (الأقل من سن الرضاء) قد تكون لديهم الرغبة الجنسية في الدخول في مثل هذا النوع من السلوك الحميم ، ولكنهم يفتقدون الخبرة الكافية التي يمتلكها الراشدون لكي يتخذوا قرارات ناضجة ، وما قد يترتب على إتيان مثل هذا السلوك من آثار ونتائج ، ولذا فالقانون انطلق من مبدأ حماية القاصر حتى ولو رغب هو في الانخراط في مثل هذا النوع من السلوك ، حتى يحميه من تلاعب الطرف الآخر الراشد ومن استغلال عدم نضجه العقلي وعدم قدرته لفطنة تمييز الصواب من الخطأ وكيفية الدفاع عن حقوقه .[3]

والجدير بالملاحظة هنا أن عنصر عدم الرضاء دائماً يتطلب إثباته في معظم الجرائم مثل السرقة والضرب والاغتصاب وغيرها من الجرائم ، لكن في جريمة الاغتصاب القانوني هناك

---

(1) ARIZ. REV.. STAT. § 13-1407 (Ariz. 2003). COLO. REV. STAT. § 18-1-503.5 (Colo. 2002).

(2) Catherine L. Carpenter, Op.cit, P.49,50.
(3) Russell L. Christopher & Kathryn H. Hhristopher, Op.cit, :P.507

استثناء فلا يتطلب القانون إثبات عدم الرضا بالفعل، فيكفي أن يكون المجني عليه في سن عدم الأهلية (قاصر) أو ما يطلق عليه ما دون سن الرضاء(Under Consent Age). (١)

وعلى الرغم من أن الدليل قد يقدم أثناء المحاكمة أن المجني عليه كان يمارس الفعل مع الجاني عن طواعية، ولكن مع ذلك يفترض أن رضائه ناقص لأنه دون السن القانوني، وهناك قول مشهور لإحدى المحاكم" أن على القانون أن يحمي الناس من أنفسهم" (٢). ويقول آخر أن جوهر الجريمة ليس إثبات نقص الرضا، ولكن مسئولية الدولة في أن تحمي صغار السن من اتخاذ قرارات خطيرة في إتيان مثل هذا النوع من السلوك وأن تحميهم من استغلال الآخرين. (٣)

بل هذه النوعية من القوانين تسهل على المجني عليه عدم الدخول في القضايا الشائكة حول ضرورة إثبات استخدام التهديد أو القوة في ارتكاب جريمة الاغتصاب، فيمكن للمجني عليه أن يجد من مثل هذا القانون ملجأ قانوني جيد لمقاضاة الفاعل، حيث إن العديد من قوانين الاغتصاب في أمريكا تستخدم إثبات عدم الرضاء بالفعل وكذلك أيضاً إثبات استخدام التهديد أو القوة. (٤)

غير أن البعض ينتقد ذلك بأن بعض المراهقين قد يكون لديهم الخبرة والقدرة على اتخاذ مثل هذه القرارات في الانخراط في السلوك الحميم، وفي نفس الوقت الذي يكون فيه بعض الراشدين سذج، وغير قادرين على اختيار القرار الصحيح في الاندماج وسط هذه النوعية من السلوك، أي يكون الأخير عرضة للتلاعب والخداع، ولكن هذا الأمر مردود عليه في أن

---

(1) *Elizabeth Nevins-Saunders, Op.cit ,P.46.*
(2) *State v. Barlow, 630 A.2d 1299 (Vt. 1993).*
(3) *State v. Barlow, 630 A.2d 1299 (Vt. 1993)." While one may view statutory rape as an effort to protect the exploitation of the underage victim, sometimes the 'victim' does not feel exploited."*
(4) *Robin A.Boyle, Women, The law, and Cult : Three Avenues of Legal Recourse – New rape laws, Violence Against Women Act, Anti-stalking laws St. John's University School of law, Cultic Stud. J., Vol. 15, No. 1, 1998*

القاصر بصفة عامة يكون غير متكافىء اقتصادياً واجتماعياً وقانونياً مع الجاني الراشد، حتى ولو كان القاصر لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، فأراد المشرع أن يبسط حماية كافية له من كافة أشكال، هذا السلوك، والغرض الأصلي من مثل هذه النوعية من القوانين هو حماية المراهقين من عدم التعرض للحمل أو الولادة وتجنب ما يترتب عليه من مسئولية قد يتنبه إليها القاصر فيما بعد، والتي من المؤكد أنه لن يقدرها حق التقدير وماهية تبعاتها الاجتماعية والنفسية.

لذا فمن الواضح أن عمر الضحية في جريمة الاغتصاب القانوني (Statutory Rape) هو عنصر محوري يخدم غرضين أساسيين، **أولهما**؛ هو نقص أهلية الضحية في إعطاء الرضا الصحيح، **والثاني**؛ هو تنبيه الجاني إلى خطورة الانخراط أو إتيان مثل هذا السلوك مع من هو دون السن القانوني للرضا.[(١)]

ولا تنتهج جميع الولايات نفس النهج في تحديد سن الرضا وتختلف في تشريعاتها في تحديد هذا السن، وكذلك في تحديد تكيفه القانوني في كونه جناية أو جنحة حسب الفرق البيني بين عمر الضحية وعمر الجاني، فإن معظم التشريعات تحاول تفصيل القانون لكي يكون متدرج في معالجته للجريمة، والتعامل معها حسب شدة وجسامة الجرم في أكثر من سيناريو، ففي ولاية (Minnesota) على سبيل المثال تقسم جريمة الاغتصاب القانوني إلى أربعة أقسام، فالعلاقة المجرمة والتي تخضع للعقاب على النحو التالي: الأول؛ عندما تكون الضحية أقل من ١٣ سنة والجاني أكبر منها بـ٣٦ شهر فأكثر، **والثاني**؛ عندما تكون الضحية من ١٣ سنة إلى ١٦ سنة والجاني يكون عمره أكبر منها ٤٨ شهر، **والثالث**؛ عندما تكون الضحية من ١٣ سنة إلى ١٦ سنة والجاني أكبر منها بـ٢٤ شهر، **والرابعة**؛ عندما تكون الضحية من ١٦ إلى ١٨ سنة والفاعل أكبر منها بـ٤٨ شهر فأكثر.[(٢)] وقد يكون في

---

(1) Garnett v. State, 632 A.2d 797, 822 (Md. 1993).

(2) MINN. STAT. ANN. § 609 et seq. MINN. STAT. ANN. § 609.342 (1)(A); MINN. STAT. ANN. § 609.343 (1)(A) ; MINN. STAT. ANN. §609.344 (1)(A) ; MINN. STAT. ANN. § 609.345 (1)(A); MINN. STAT. ANN. § 609.344 (1)(B); MINN. STAT. ANN. § 609.344 (1)(E); MINN. STAT. ANN. § 609.345 (1)(E) (2003).

بعض الأحيان تركيز القانون على أشخاص لهم سلطة على الضحية مثل المدرس أو المدرب أو المربي ويكون الجنس الأولى بالرعاية واهتمام القانون في العام الأغلب هي الأنثى.

وفي إطار ذلك تتجه السياسة التشريعية في الولايات المتحدة إلى رفع سن الرضاء أو سن القاصر بشكل عام لكي يكون هناك غطاء وحماية لعدد أكبر من صغار السن، وبشكل عام يتراوح سن الرضاء في أمريكا بين ١٤ إلى ١٨ سنة وأن ٩٠٪ من تشريعات الولايات في أمريكا استقرت على سن ١٦، ١٧ سنة كسن قانوني للرضاء الصحيح.(١)

المطلب الرابع: جريمة الملاحقة (Stalking)

المقصود بالملاحقة:

تعنى هذه الكلمة قوانين مكافحة المطاردة أو الملاحقة، وهي تصف السلوك الإجرامي الذي يتكون من مجموعة من الممارسات التي قد يقترفها الفاعل وتكون النشاط المُجرم قانوناً، كإرسال الزهور بدون وجه داعي، أو رسائل الحب المتكررة، والانتظار في الطريق العام، والظهور المتكرر للضحية في الأماكن التي لا يُتوقع ظهوره فيها حتى دون التحدث معها، مما قد يجعل الضحية تشعر بالخوف وعدم الأمان، فهذه الأشكال من السلوك قد تُشكل في العديد من تشريعات الولايات الأمريكية السلوك والنشاط الإجرامي المؤثم والمعاقب عليه قانوناً، وهنا يستوى أن يكون الفاعل له معرفة سابقة بالضحية أو لا علاقة له بها من قبل.(٢)

وقد يلتبس معنى المطاردة أو الملاحقة عند سماع الكلمة في الذهن، فاللفظ القانوني لها يقصد معنى محدد وواضح، ولكي لا يخرج عن هذه الحدود يجب أن يُفهم المعنى الدقيق

---

(1) *Michael J. Higdon Queer Teens and Legislative Bullies: The Cruel and Invidious Discrimination Behind Heterosexist Statutory Rape Laws, University of Tennessee College of Law February 23, 2008, P.2.*

(2) *Mock Jurors' Perception of Stalking: The Impact of Gender and Expressed Fear, Jonathan M. Golding & Nesa E. Wasarhaley, Springer Science+Business Media, LLC 2011, p.405-417*

للفظ القانوني- المطاردة أو الملاحقة - فلو شبهناها بمطاردة الصياد لفريسة فهو يعني التربص والتهيؤ لفرصة للانقضاض على الفريسة أو الصيد، ويتطلب ذلك التحرك في محيط الفريسة وفي أماكن تواجدها، سواء كانت تشعر هي بذلك أو لا تشعر به، حتى يتسنى له أن يتحين الفرصة والوقت المناسب لكي ينال منها. (١)

وكان بداية أول تشريع في الولايات المتحدة في ولاية (California) عام ١٩٩٠م وبحلول عام ١٩٩٨م أي في غضون ثماني سنوات، تم تعميم قوانين مشابهة بنفس الاسم أو بأسماء أخرى لها نفس المحتوى المجرم في باقي الخمسين ولاية أمريكية وكذلك على المستوى الفيدرالي. (٢)

ولقد واجهت تلك القوانين في بدايتها بعض الصعوبات منها عدم وضوح التعريف بشكل دقيق، وماهية التهديد الذي يقصده التجريم، والحماية وأساليب الإثبات مما جعلها دائماً في طور تجديد وتحديث مستمر، حتى تصل إلى شكل يمكن تطبيقه مع فرض سياج من الحماية على ضحايا مثل هذا النوع من الجرائم، وذلك من خلال توسيع التعريف واستحداث طرق الإثبات وتحسين الصياغة، ومن ثم تشديد العقوبات. (٣)

ومن الأمثلة في ذلك ملاحقة الجاني للفتيات والفتيان دون اقتراف أي فعل أو لفظ، وإنما يتعمد فقط المطاردة والملاحقة في الأماكن التي يتواجدون فيها، أو فرض وجوده وحضوره في وجودهم بأي شكل كان من الحضور الفعلي أو عبر وسائل الاتصال، دون أن يخرج منه

---

(1) Neal Miller, Stalking Laws and Implementation Practices, A National Review for Policymakers and Practitioners (Full Report), Hugh Nugent, Institute for Law and Justice, January 2002 [http://www.ilj.org]

(2) CAL. PENAL CODE § 64S.9 (a) (Deering Supp. 1998). Section 64S.9(a) states:" Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family, is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year or by a fme of not more than one thousand dollars ($1,000), or by both the fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison."

(3) Patricia G. Tjaden, Stalking Policies and Research in the United States: A Twenty Year Retrospective, European Journal on Criminal Policy and Research 15. 3, (2009), p 269.

أي فعلٍ مُجرم ، أو دون أن يصل بفعله إلى جسم المجني عليه ، ولكن قد تؤدى تلك الأفعال بطبيعة الحال إلى إحداث تخويف وترهيب للمجني عليه ، أو قد تصل حدود المضايقة إلى عدم قدرة المجني عليه على ممارسة الأمور الحياتية بشكل طبيعي ، وكان للمشرع الأمريكي في هذا المجال سبق يستحق الدراسة بتفعيله ونصه على قوانين مكافحة الملاحقة أو ما يسمى بـ (Anti Stalking laws) . [١]

وقد دمجت بعض الولايات تجريم الملاحقة مع تجريم التحرش بالأشخاص *(المقصود بالتحرش هنا هو الأفعال والسلوك الغير مقبول دون وصول الفعل لجسم المجني عليه ، كذلك ليس من الضروري أن يكون الفعل جنسي)* ، كما اتجهت ولايات أخرى إلى فصل كل تجريم على حدى . [٢] وقد واجهت هذه النوعية من القوانين الكثير من العقبات بدعوى أنها ضد الحريات الشخصية ، مع صعوبة إثبات الإدانة فيها[٣] ، مما أدى إلى إقامة العديد من الدعاوى بعدم دستورية مثل هذه النوعيات من القوانين ، ولكن في الأغلب تم رفضها . [٤]

تعريف الملاحقة:

تعددت أشكال تعريف الملاحقة في قوانين العقوبات لدى القانون المقارن ، ولكنها كانت لا تخرج عن مضمون يحتوى على ثلاث عناصر رئيسة لتحديد تعريف ماهية المقصود بالملاحقة ، والتي إذا تشكل السلوك منها أُعتبر جريمة ملاحقة ، فالبعض عرفه بأنه " شكل من أشكال التحرش أو المضايقة المتعمدة لشخص آخر مثل الرسائل المتكررة أو المتابعة في التحركات ، أو أي سلوك آخر غير مرغوب فيه " ، والبعض الآخر عرفه على أنه " أي

---

(1) Mock Jurors' Op.cit, P.405.

(2) The West Virginia Law Pertaining to Stalking (WVC §61-2-9a) Addresses Harassment As a Crime Separate From Stalking: http://www.fris.org/StalkingandHarassment/StalkingHarassment.html

(3) Furio, J. (1993, Can new state laws stop the stalker? Ms, 3, 90-90. Retrieved from http://search.proquest.com/docview/204295766?accountid=7987

(4) Christine B. Gregson, California's Antistalking Statute: The Pivotal Role of Intent, 28 Golden Gate U. L. Rev. (1998). http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol28/iss2/4

شكل من أشكال التهديد اليقيني صراحة أو ضمناً ضد شخص ما أو أحد أفراد أسرته " ، وأخيراً عرفه البعض بأنه " خوف حقيقي ومعقول من أحد الأشخاص نتج عن ما اقترفه من سلوك تجاه المجني عليه " . (١)

ولقد عرفه المركز القومي الأمريكي لرعاية ضحايا جرائم الملاحقة بأنه " الانخراط في سلوك ما يوجه إلى شخص محدد ، يكون بسببه أن تتعرض الضحية لضغط نفسي كبير خوفاً من الأذى الجسدي أو المعنوى أو حتى من الموت لها أو لأحد من أسرتها أو أقاربها . " (٢)

وكما نلاحظ أن التعريف كان لابد أن يشتمل على ثلاث نقاط أو عناصر رئيسة وهي :

- تعدد الأفعال العمدية غير المرغوب فيها الصادرة من المدعى عليه .
- أن تكون لهذه الأفعال تهديد على المجني عليه .
- إحساس الضحية بالخوف من هذه الأفعال .

أشكال وصور الملاحقة على سبيل المثال لا الحصر:

- الاقتراب أو مواجهة الضحية.
- الظهور في مكان إقامة الضحية أو مكان عملها أو الاتصال بزملائها في العمل أو المتعاملين معها أو في أماكن لا يتوقع ظهوره فيها .
- دخول ممتلكات الضحية أو ما تشرف عليه .
- الاتصال بالضحية تليفونياً أو بأي وسيلة اتصال عن طريق الإنترنت من خلال شبكات التواصل الاجتماعي ، أو عن طريق البريد الالكتروني بشكل متكرر ومزعج . (٣)

---

(1) *Wildman, Stephanie M., Ending Male Privilege: Beyond the Reasonable Woman. Michigan Law Review. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=256241 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.256241.*

(2) *The National Center for Victims of Crime's Stalking Resource Center defines stalking as "a course of conduct directed at a specific person that would cause a reasonable person fear."*

(3) *Timothy L. Allsup, United states v. Cassidy: The Federal Interstate Stalking Statute And Freedom Of Speech, North Carolina Journal Of Law & Technology13 N.C. J.L. & Tech. ON. 227 (2012), p.227.*

- محاولة تسجيل أنشطة الضحية بأي وسيلة صوتية أو مرئية، أو عن طريق تتبع مكانها عن طريق استخدام الأقمار الصناعية أو التجسس عليها عبر الهواتف الذكية.
- إرسال أي أشياء إلى الضحية أو لعائلتها أو الاتصال بزملائها في العمل للحصول على معلومات عنها.
- محاولة التشهير بالضحية أو نشر الشائعات عنها.
- تخريب أو إعطاب ممتلكات الضحية.[١]

ونجد أن ما تُخلفه جريمة الملاحقة تمثل أضراراً خطيرة على الضحية[٢]، وتقدر بعض الإحصاءات أن عدد الضحايا في الولايات المتحدة لهذا النوع من الجريمة قد يتراوح ما بين 2 إلى 4 مليون ضحية، إلا أن الملاحظ والباحث في هذا المجال يستشعر ضعف منظومة السياسة الجنائية في التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم، لما لهذا النوع من الجرائم من خصوصية، فهي جريمة تختلط فيها التركيبة بين اقتحام الخصوصية والاعتداء الجنسي والتحرش والتخويف وعناصر أخرى، تجعل التطبيق العملي لقوانين الملاحقة يصعب أحياناً لصعوبة التوصيف، مما يجعل أن هناك حاجة ماسة لكي يكون هناك متخصصون من أجهزة السياسة الجنائية مُدربين وعلى دراية جيدة بكيفية التعامل مع مثل هذا النوع من الجرائم.[٣]

وقد أخذ الموضوع اهتمام جميع المشتغلين في مجال مكافحة الجريمة على مستوى الولايات وكذلك على المستوى الفيدرالي، وبدأت بعض الولايات في إنشاء مكاتب حكومية متخصصة للتعامل مع مثل هذه القضايا مما يتطلبه هذا النوع من متخصصين على دراية بكيفية تتبع خيوط القضية وإبراز الأدلة والتعامل معها بشكل قانوني ومحترف.[٤]

---

(1) *Miller, Hugh Nugent, Stalking Laws and Implementation Practices, A National Review for Policymakers and Practitioners (Full Report), Institute for Law and Justice, January 2002*

(2) *Christine B. Gregson, California's Antistalking Statute: The Pivotal Role of Intent, 28 Golden Gate U. L. Rev. (1998). http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol28/iss2/4,P.228*

(3) *Haugaard, J. J., & Seri, L. G. (2003). Stalking And Other Forms of Intrusive Contact After The Dissolution Of Adolescent Dating Or Romantic Relationships: Violence And Victims, 18(3), 279-97.*

(4) *National Criminal Justice Association, Project To Develop A Model Anti-stalking Code For States (1993).*

أما اللفظ القانوني لكي لا يكون هناك التباس في المعنى، يقصد به نفس هذا المضمون مع الأخذ في الاعتبار تنبه الضحية بوجود هذا التعرض والملاحقة، فبدون هذا الشعور الذهني والفطنة به لن تشعر الضحية بهذا التربص والمطاردة، حتى تقع من الفاعل الأفعال أو أن يأتي السلوك الذي كان يتوخاه من هذه الملاحقة، وعندها لن نكون بصدد فحص المطاردة ولكن سنكون بصدد توصيف الفعل المقترف وقت إذن ما إذا كان ضرب أو اعتداء جنسي أي ما كان، أما جريمة التربص والملاحقة فلن يكون هناك محل للكلام عنها لأن الضحية أصلاً لم تشعر بها وهذا هو جوهر وشرط تحقق أركانها وهو الحالة الذهنية التي تشعر بها الضحية وتسبب لها الخوف والشعور بالخطر مما يتكون له تأثير سلبي على أمور حياتها أو إحساسها بالأمان لاستمرار يومها الطبيعي.[1]

وإذا كان يعلم الجاني أن من شأن سلوكه أو كان ينبغي عليه أن يعلم أنه قد يؤدى إلى تخويف الضحية أو إيذاءها نفسياً من التصرف الفردى الواحد، فيمكن إدانته بعد إتيان أكثر من فعل واحد متكرر خلال فترة محددة، ويمكن إدانته بمجرد إتيانه فعل واحد فقط إذا كانت له سوابق في الجرائم الجنسية أو جريمة سابقة مدان فيها مع نفس الضحية.[2]

الركن المادى:

تتطلب جميع تشريعات الولايات لدى القانون المقارن لاكتمال الركن المادي للجريمة، شرط أن يكون صدور هذه الأفعال في جريمة الملاحقة عن عمد، وعلى ممثل الإدعاء أن يثبت في بيانه أن المدعى عليه كان يقصد إخافة الضحية أو ما هو أبعد من الملاحقة أو كان ينبغي عليه أن يعرف أن من شأن سلوكه ذلك إخافة المجني عليه، على الرغم من أن بعض

---

(1) Patricia G. Tjaden, Op.cit, p.263-264.

(2) Krapes, M. B. (2006). Stalking: A Critical Review of The Literature And Comparison of State and Federal Antistalking Statutes With The Model Antistalking Code For The States. Alliant International University, San Diego). ProQuest Dissertations and Theses, - P 111. Retrieved from: http://search.proquest.com/docview/304913300?accountid=7987. (304913300).

المحاكم في بعض الولايات أعفت الإدعاء من عبء إثبات تعمد الجاني إخافة المجني عليه، وأقرت بأنه يكفي أن تكون هذه الأفعال بالنسبة للشخص الطبيعي (Reasonable Pearson) من شأنها إخافة المجني عليه.[1]

والجدير بالذكر أن الولايات التي أعفت عبء الإثبات من على الإدعاء للشخص من تعمد إتيان الأفعال التي تخيف الضحية عندما تكون هذه الأفعال من الوضوح والعدائية بما يكفي لأن تكون مخيفة للمجني عليه ولا لبس فيها، أما في بعض الحالات قد تكون هذه الأفعال يمكن أن تفهم على أكثر من محمل، حينها تكون هذه الأفعال بها ملاحقة أو مطاردة، ولكن ليس من الضروري أن تكون مرهبة أو مخيفة، وحينها يشترط على الإدعاء إثبات أن نية الجاني كانت إخافة المجني عليه أو أكثر من ذلك، ولا عبرة لدى المشرع الأمريكي بالبواعث على هذا السلوك فقد يكون الدافع وراءه هو الهوس أو الغيرة أو الجنس أو الانتقام.

وفي معظم الولايات يكون التهديد في قوانين مكافحة الملاحقة إما تهديد صريح أو ضمني دون النظر إلى كون التهديد لحظي أو مستقبلي، وقد نصت بعض الولايات على أن المقصود بالتهديد هو التهديد بالقتل، وفي ولايات أخرى يكون المقصود الإصابة الجسدية، وأغلب الولايات وهم تقريباً ثلاث وعشرون ولاية استخدمت لفظ أكثر شمولية وهو(Victim's Safety) أو مصطلحات مشابهة، ويتم تقييم التهديد تبعاً لعلاقة المتهم بالمجني عليه، وماهية الظروف المحيطة بالاثنين، ولا ترتبط بالعبارات أو التصرفات ولكن بمدى معرفة الضحية بالجاني وتوقعها منه، أي لا تكفي الكلمات أو الأفعال لتقدير مدى جسامة التهديد وجديته، فقد تكون عبارة عن بعض العبارات البسيطة لكن لها مغزى خاص للضحية تعيه وتعلمه وتعلم تماماً أنه تهديداً صريحاً أو ضمنياً، كما ينبغي أن يكون معيار التقدير هنا معيار الشخص الطبيعي.[2]

---

(1) *U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, Project To Develop a Model Anti-Stalking Code for States, By Michael J. Russell October 1993, P. 44.*

(2) *Stephanie M. Wildman, Ending Male Privilege: Beyond the Reasonable Woman , Santa Clara University - School of Law, Michigan Law Review.*

كما يتطلب أن ينتج عن تلك الأفعال المتكررة والتهديد، أن ينتج عنها خوف المجني عليه على نفسه أو على أحد من أفراد عائلته، والتحقق بصفة عامة من وجود خوف في حالات التهديد الصريح لا يواجه أي مشكلة في الإثبات، ولكن المشكلة الحقيقية تكمن في إثبات الخوف في حالات التهديد غير المباشر، وهنا على المحقق أن يستحضر جميع الظروف المحيطة بالضحية والإطار النفسى الذى يلتف حولها لكى يستطيع أن يقيم ما نتج عنه هذا السلوك من إرهاب للمجني عليه وقلق على هدوء حياته، ويكون بالطبع هذا التقييم قائم على أساس معيار الشخص الطبيعى.[١]

ومن الثلاث عناصر السابقة يمكن أن نستخلص أن مفهوم كلمة ملاحقة في القانون الجنائي المقارن تتكون من ثلاثة أشياء، ينبني كل منهما على الآخر، وهي سلوك عمدى يهدد أمن وسلامة الضحية وينتج عنه خوف إرهاب لها، ويكون الركن المادي لها يتلخص بإحدى شكلين الأول هو الفعل المتكرر(،Repetitive) والثاني شكل واتجاه السلوك نفسه حتى وإن لم يتكرر (Course of Conduct).[٢]

ولعله من الضروري الإشارة إلى أن جميع الولايات في أغلبها تشتمل قوانينها الخاصة بالملاحقة على تلك العناصر الثلاثة، وإن كان البعض الآخر قد يزيد أو ينقص فيها ولكن بالصفة العامة تكون العناصر الرئيسة لمثل هذه النوعية من الجرائم.[٣]

وقد كانت آخر الولايات التي أدرجت في قانونها الجنائي هذا النوع من التجريم هي ولاية (New York) عام ١٩٩٩م، والمهم هنا أيضاً أنه حتى القوانين الفيدرالية تنبهت إلى أهمية هذا النوع من الجرائم وأدرجتها القوانين الفيدرالية الخاصة بها لتنظيم عملية المقاضاة بين الولايات وخاصة فيما يتعلق بالملاحقة عبر الإنترنت.[٤]

---

(1) U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs National Institute of Justice Project To Develop a Model Anti-Stalking Code for P.43 States, http://www.popcenter.org/problems/stalking/PDFs/NIJ_Stalking_1993.pdf

(2) Naomi Goodno, Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws, Pepperdine University School of Law Missouri Law Review, Vol. 72, 2007, P.133.

(3) Patricia G. Tjaden, Op.cit, p. 265

(4) Timothy L. Allsup, op.cit, P.255.

الركن المعنوي:

تباين محتوى الركن المعنوي في جريمة الملاحقة من ولاية إلى أخرى، فقد ذهبت بعض الولايات في تشريعاتها الجنائية الخاصة بمكونات الركن المعنوي في جرائم الملاحقة على أن المدعى عليه يجب أن يكون لديه قصد خاص أو نية خاصة(Specific Intent)، ألا وهي إحداث نتيجة معينة كما في ولاية (California)، وهي تهديد حقيقي للمجني عليه (Credible Threat)، وقد نهجت هذا الاتجاه حوالي تسع وعشرون ولاية[1]، إلا أن أحكام المحاكم أدركت صعوبة إثبات ذلك في بعض الأحيان، فأقرت بإعفاء الإدعاء من إثبات القصد الخاص، واكتفت بأن الفعل كان من شأنه إخافة المجني عليه أو كان على الجاني ان يعلم أن فعله هذا من شأنه إحداث تلك النتيجة، وفي المقابل اتجهت باقي الولايات وعددها واحد وعشرون ولاية[2]، إلى إقرار القصد العام في الركن المعنوي للجريمة أي فقط إتيان الفعل المكون للركن المادي للجريمة بحد أدنى من العمد وهو الإهمال (Recklessness).[3]

أوامر الحماية (Protection Orders) :

تتميز غالبية تشريعات الولايات لدى القانون المقارن بإدراجها قوانين الحماية أو أوامر الحماية، وهي نوع من الإجراءات القانونية التي تتبع بشكل خاص فيما يتعلق بالعنف والتحرش والملاحقة والجرائم الداخلية بين أفراد الأسرة.[4] وأوامر الحماية تصدر من

(1) *These states include Alabama, Arkansas, California, Connecticut, District of Columbia, Florida, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Missouri, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Mexico, North Carolina, Ohio, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, and Wyoming.*

(2) *These states include Alaska, Arizona, Arkansas, Colorado, District of Columbia, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nevada, New Jersey, New York, North Dakota, Oklahoma, Oregon, and Tennessee.*

(3) *Forell, Caroline Anne, The Meaning of Equality: Sexual Harassment, Stalking, and Provocation in Canada, Australia, and the United States (March 3, 2010). Thomas Jefferson Law Review, Vol. 28, Summer 2006, P.159.*

(4) *Protection Order Committee of the Judicial Conference of Indiana, Available at http://www.in.gov/judiciary/2699.htm*

المحكمة بناء على طلب المجني عليه فرض حماية قانونية من تعرض أحد الأشخاص أو أفراد الأسرة إليه ، وقد بدأت بعض تشريعات الولايات في تطبيق أوامر الحماية تلك في جرائم الملاحقة أيضاً وإن كانت ليست بشكل كامل وإنما طبقتها حتى الآن تسع وعشرون ولاية ، وهي دعاوى مدنية مكملة للقانون الجنائي ويجوز فيها العودة على المدعى عليه بالتعويض المدني إذا خالف شروط وقواعد الحماية المفروضة على الضحية .[١]

وفي أربعة وعشرون ولاية تعد مخالفة وانتهاك أوامر الحماية هذه تعد جريمة منفصلة ، وفي بعض الولايات الأخرى تعد مخالفتها عصيان جنائي (Criminal Contempt) أو عصيان للمحكمة ، وفي تسع ولايات تعد مخالفة أوامر الحماية الصادرة من المحكمة جناية (Felony) وبعض الولايات تعد تكرار أفعال الملاحقة في ظل وجوه حماية من المحكمة جريمة مشددة أي جناية .[٢]

العقوبة في جريمة الملاحقة:

بصفة عامة تكون جريمة الملاحقة وفقاً لمعظم تشريعات الولايات الأمريكية مصنفة على أنها جناية من الدرجة (Felony I) بحد أدنى ستة شهور وحد أقصي عامين وغرامة قدرها ألف دولار ، وقد يحكم عليه بفترة مراقبة تصل لخمس سنوات يحظر عليه خلالها الاقتراب من الضحية ، وذلك بناء على حكم المحكمة ، ولكن يمكن أن تتغير ويكون هناك تشديد قد يصل إلى السجن مدة تصل إلى خمس سنوات وغرامة قدرها عشرة آلاف دولار إذا توافرت أحد الظروف التالية :

---

(1) *CPC §527.6. M (A)" a person who has suffered harassment as defined in subsection (b) may seek a temporary restraining order and an injunction prohibiting harassment as provided in this section."*

(2) *CPC § 646.9(b). "Any person who violates subsection (a) when there is a temporary restraining order, injunction, or any other court order in effect prohibiting the behavior described in subsection (a) against the same party, shall be punished by imprisonment in the state prison for two, three, or four years".*

- إذا كان الفاعل قد حكم عليه من قبل بحكم ما وأدين مع نفس الضحية من قبل مثل ملاحقة سابقة أو تحرش بها خلال السبع سنين الأخيرة، ففي هذه الحالة يصبح تصنيف الجريمة ويرتقى إلى **جناية من الدرجة (Felony H)**،
- إذا ما تسبب الفاعل في حصول شخص آخر على معلومات شخصية عن الضحية يرتقى تصنيف الجريمة إلى **جناية من الدرجة (Felony H)**،
- إذا كانت الضحية ما دون سن الـ ١٨ عام وقت الجريمة تصبح الجريمة جناية من **الدرجة (Felony H)**،
- إذا تسبب الفاعل في ملاحقته للضحية في إحداث أذى بدني لها أو لأحد من عائلتها تصبح الجريمة **جناية من الدرجة (Felony F) أو**،
- إذا استخدم الفاعل سلاحاً أثناء ملاحقة للضحية تصبح الجريمة **جناية من الدرجة (F Felony) أو**،
- إذا كان الفاعل قد حكم عليه من قبل في قضية عنف منزلي (أسرى) أو اعتداء جنسي أو تحرش أو أي قضية عنف خلال السبع سنوات الأخيرة تصبح الجريمة جناية من الدرجة **(Felony F)**.

وفي نظرة عامة تقريباً توجد اثنتا عشر ولاية تعتبر هذه الجريمة، **(Felony)** وفي خمس وعشرين ولاية تعتبر هذه الجريمة **(Felony)** في ظروف محددة، وفي ثلاثة عشر ولاية تعتبر الجريمة **(Felony)** عندما تحدث أكثر من مرة وبشكل متكرر.[١]

تقدير خطة القانون المقارن في جريمة الملاحقة

ومن اللافت إلى الانتباه أن المشرع الأمريكي قد بذل جهداً ملحوظاً في معظم تشريعات الولايات في محاولة جادة لتغطية تجريم كافة أشكال السلوك الذى قد ينطوى بداخله على

---

(1) Neal Miller, Op.cit, P. 77.

الاعتداء على الحرية الجنسية والحياة الشخصية للآخرين، وتجريم ما لا يمكن توصيفه تحت الجرائم الأخرى أو التي تعجز النصوص الأخرى على تجريمه، ومن هذه القوانين قوانين جرائم الملاحقة. (١)

وبذلك تعد جريمة الملاحقة نصاً احتياطياً يجرم أي سلوك لا يمثل بشكل صريح سلوك جنسي أو اعتداء على الحرية الجنسية للأشخاص، بل هدف المشرع في هذه القوانين إلى تجريم أي نوع من أنواع المضايقة للذكر والأنثى على حد سواء، فقد يتعرض البعض من الآمنين لبعض أنواع السلوك الذي قد يكون من المحير توصيفه تحت أي شكل يمكن تجريمه، بل إنه في معظم الأحيان ينجو الفاعل بفعلته، لأنه أسلوب من السلوك يتعمد فيه الفاعل وضع نفسه على الحدود الخارجية للأفعال المُجرمة، وفي نفس الوقت يشبع نفسه المريضة بتلك الأفعال. (٢)

توسع كذلك المشرع لدى القانون المقارن في إصدار أوامر الحماية للمجني عليه، وجعل شروطها أكثر صرامة ودقة إلى درجة عدم الاقتراب منه أو حتى الاقتراب من أحد أفراد أسرته أو حتى إدخال طرف ثالث للاتصال به، وهو في سبيله إلى ذلك يحاول أن يقطع أي طرق للجاني للتأثير على الضحية أو إخافتها، بل أنه في بعض الأحيان فيما يتعلق بالجرائم الجنسية والتحرش والملاحقة يكون محظور على المجني عليه التواجد حتى فى أماكن العمل أو الترفيه للضحية بسبب غير مبرر.

المطلب الخامس: جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال

(Child Sexual Abuse)

حرص المشرع لدى القانون المقارن على الاهتمام بفرض حماية قانونية دقيقة وشاملة

---

(1) Patricia G. Tjaden, Op.cit, p.270.
(2) Robin A. Boyle, Op.cit, p.13

للجرائم المرتكبة ضد الاطفال، وكانت أهم ملامح سياسته التشريعية في هذه النقطة هو تخصيص مواد خاصة منفردة للنص على الجرائم المرتكبة ضد الأطفال والقصر مغلظاً للعقوبات فيها وتتبعها إجراءات وعقوبات تكميلية تعكس مدى الاهتمام الذى افرده المشرع الامريكي للحد من الإعتداءات والتحرش بالأطفال، وسوف نتناول بالشرح الركن المادي والمعنوي لتلك الجرائم ونستعرض ولاية (Indiana) كنموذج لذلك:

أولاً: جريمة التحرش الجنسي بالأطفال (Child Molesting):

الركن المادي:

في تلك الجريمة تعامل المشرع مع جرائم الاتصال الجنسي التام أو الإيلاج المرتكبة ضد الأطفال ممّن هم دون سن الرابعة عشر من العمر في الفرض الأول، وفي الفرض الثاني تعامل المشرع مع جرائم الاعتداءات الجنسية التي ترتكب ضد الأطفال في أفعال ما دون الإيلاج، على التفصيل التالي:

١) **الفرض الأول** هو أن يعتبر شخص الجاني مرتكباً لجريمة تحرش جنسي بالأطفال **جناية من الدرجة الثانية (Class B Felony)**، إذا ارتكب أو خضع أي استسلم هذا الشخص لأي فعل اتصال جنسي أو أي سلوك جنسي مُنحرف آخر مع شخص أقل من أربعة عشر سنة، بينما يصبح الفعل جناية من **الدرجة الأولى (Class A Felony)** إذا تحققت أحد الظروف المشددة التالية:

- إذا كان الجاني وقت ارتكاب الجريمة يبلغ من العمر واحداً وعشرين عاماً فأكثر،
- إذا ارتكبت الجريمة عن طريق استخدام القوة المميتة أو التهديد بها، أو كان الجاني يحمل سلاحاً مميتاً وقت ارتكاب الجريمة،
- إذا نتج عن ارتكاب الجريمة إصابة جسدية بالغة بالمجني عليه،

- إذا كان خضوع المجني عليه للجريمة نتيجة استخدام الجاني مخدر أو أي وسيلة مخادعة دون علم المجني عليه .[1]

٢) **الفرض الثاني** هو أن يعتبر شخص الجاني مرتكباً لجريمة تحرش جنسي بالأطفال **جناية من الدرجة الثالثة** (Class C Felony) إذا ارتكب أو خضع أي استسلم لأي فعل مُلاطفة أو مُلامسة ذات طبيعة جنسية على جسم الطفل أو على نفسه، بغرض الإثارة الجنسية أو لإشباع غريزة له أو للمجني عليه وقد ترتفع الجريمة إلى **جناية من الدرجة الأولى** إذا توافرت أحد الظروف المشددة التالية:

- إذا ارتكبت الجريمة عن طريق استخدام القوة المميتة أو التهديد بها .
- إذا كان الجاني يحمل سلاحاً مميتاً وقت ارتكاب الجريمة .
- إذا كان خضوع المجني عليه للجريمة نتيجة استخدام الجاني مخدر أو وسيلة مخادعة دون علم المجني عليه .[2]

---

(1) A person who, with a child under fourteen (14) years of age, performs or submits to sexual intercourse or deviate sexual conduct commits child molesting, a Class B felony. However, the offense is a Class A felony if:
(1) it is committed by a person at least twenty-one (21) years of age;
(2) it is committed by using or threatening the use of deadly force or while armed with a deadly weapon;
(3) it results in serious bodily injury; or
(4) the commission of the offense is facilitated by furnishing the victim, without the victim's knowledge, with a drug (as defined in IC 16-42-19-2(1)) or a controlled substance (as defined in IC 35-48-1-9) or knowing that the victim was furnished with the drug or controlled substance without the victim's knowledge: Indiana Code - Section 35-42-4-3 (a)(2007).

(2) A person who, with a child under fourteen (14) years of age, performs or submits to any fondling or touching, of either the child or the older person, with intent to arouse or to satisfy the sexual desires of either the child or the older person, commits child molesting, a Class C felony. However, the offense is a Class A felony if:
(1)it is committed by using or threatening the use of deadly force;
(2)it is committed while armed with a deadly weapon; or
(3)the commission of the offense is facilitated by furnishing the victim, without the victim's knowledge, with a drug (as defined in IC 16-42-19-2(1)) or a controlled substance (as defined in IC 35-48-1-9) or knowing that the victim was furnished with the drug or controlled substance without the victim's knowledge: Indiana Code - Section 35-42-4-3 (b)(2007).

وقد نص المشرع في ولاية (Indiana) على أنه يعتبر دفاعاً ايجابياً من المدعي عليه إذا ما اعتقد اعتقادا سلميا وفق تقدير الشخص الطبيعي أن المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة كان يبلغ من العمر ستة عشر سنة إلا إذا توافرت أحد الظروف التالية :

- إذا ارتكبت الجريمة عن طريق استخدام القوة المميتة أو التهديد بها ، أو كان الجاني يحمل سلاحاً مميتاً وقت ارتكاب الجريمة ،
- إذا نتج عن ارتكاب الجريمة إصابة جسدية جسيمة للمجني عليه ،
- إذا كان خضوع المجني عليه للجريمة نتيجة استخدام الجاني مخدر أو وسيلة مخادعة دون علم المجني عليه . (١)

ويمكننا أن نعلق عل النص السابق في نقطتين لإيضاح أهم ملامح السياسة التشريعية في ولاية (Indiana) فيما يخص تعامل المشرع لدى القانون المقارن في التعامل مع الجرائم المرتكبة ضد الأطفال ، النقطة **الأولى** ؛ هي نص المشرع بشكل صريح ليس فقط على الفعل الإيجابي المنبعث من الجاني ؛ ولكنه أيضاً أشار إلى تجريم الفعل السلبي بكلمة خضوع أو(Submits) ، فهو واقعياً يُتصور أن يبدأ الفعل الجنسي من جانب الضحية وهنا أشار المشرع أنه يتعين على المدعي عليه لصغر سن المجني عليه أن يوقف ذلك الفعل وألا يخضع أو يذعن له . (٢)

النقطة **الثانية** ؛ هي أن المشرع في المواد السابقة قد ساوى بين أفعال الاتصال الجنسي

---

(1) It is a defense that the accused person reasonably believed that the child was sixteen (16) years of age or older at the time of the conduct, unless:
(1) the offense is committed by using or threatening the use of deadly force or while armed with a deadly weapon;
(2) the offense results in serious bodily injury; or
(3) the commission of the offense is facilitated by furnishing the victim, without the victim's knowledge, with a drug (as defined in IC 16-42-19-2(1)) or a controlled substance (as defined in IC 35-48-1-9) or knowing that the victim was furnished with the drug or controlled substance without the victim's knowledge: Indiana Code - Section 35-42-4-3 (c)(2007).

(2) Pennsylvania Sexual Violence Benchbook, First Edition, 2007, http://www.pacourts.us/assets/files/setting-3008/file-723.pdf

والملاطفة واللمس في العقاب وجعل الفعلين جناية من الدرجة الأولى إذا ما ارتكب في ظروف استخدام القوة أو التهديد بها أو حال غياب عقل المجني عليه، ويبرهن ذلك على جدية المشرع الأمريكي في مواجهة تلك النوعية من الجرائم إذا ما ارتكبت بشكل خاص.

الركن المعنوي:

لم ينص المشرع لدى القانون المقارن في الفرض الأول لجريمة التحرش بالأطفال في ولاية انديانا على شكل معين للركن المعنوي للجريمة وسكت عنه وكان ذلك بهدف جعل المسئولية عن تلك النوعية من الجرائم مسئولية مباشرة أي فقط باكتمال الركن المادي فيها، على أنه لاكتمال الركن المعنوي في الفرض الثاني من الجريمة وغيرها من الولايات يشترط توافر القصد الجنائي الخاص ألا وهو نية الاثارة أو الاشباع الجنسي له أو للمجني عليه. (١)

العقوبة:

تكون العقوبة في جريمة التحرش بالأطفال في الفرض الأول على أساس أنها جناية من الدرجة الثانية وفيها السجن من ست إلى عشرين عاماً وغرامة حتى عشرة آلاف دولار، وتكون عقوبتها في الفرض الأول مع توافر أحد الظروف المشددة على أساس أنها جناية من الدرجة الأولى بالسجن من عشرين إلى خمسين عاماً وغرامة حتى عشرة آلاف دولار. وتكون العقوبة في جريمة التحرش بالأطفال في الفرض الثاني على أساس أنها جناية من الدرجة الثالثة السجن من عامين إلى ثمانية أعوام وغرامة قد تصل إلى عشرة آلاف دولار، وتكون عقوبتها في الفرض الأول مع توافر أحد الظروف المشددة على أساس أنها جناية من الدرجة الأولى بالسجن من عشرين إلى خمسين عام وغرامة قد تصل إلى عشرة آلاف دولار. (٢)

---

(1) *Michigan Judicial Institute (MJI), Sexual Assault Benchbook, Updates: September 2011-January 1, 2012, http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Sexual-Assault.pdf*

(2) *Vera Institute of Justice, Tracy Velázquez, The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in the United States, New York, 2008.*

ثانياً: جريمة الإشباع الجنسي غير المباشر أو السلوك الجنسي في وجود قصر(Vicarious Sexual Gratification; Sexual Conduct in Presence of a Minor):

الركن المادي:

وفي هذه الجريمة يتعامل المشرع في القانون المقارن مع فرضين للجريمة، **الأول** وهو حث أو مساعدة الشخص البالغ من العمر ثمانية عشر سنة فأكثر طفل تحت سن السادسة عشر على إتيان فعل جنسي على نفسه أو على غيره بفعل ما دون أفعال الإيلاج فيه استثارة جنسية، بغرض الإشباع أو الإثارة الجنسية الغير مباشرة له أو للطفل المجني عليه أو لغيره. أما الفرض **الثاني** للجريمة فيدرج نفس التوصيف للفرض الأول لكن فيما يخص أفعال الإيلاج، والفرض **الثالث** يتناول تجريم ارتكاب الأفعال الجنسية فى وجود القاصر بغرض أو الإثارة الجنسية غير المباشرة للجاني أو للمجني عليه كما في النصوص التالية:

١) **الفرض الأول** هو أن يقوم الشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً عن قصد متعمد بحث أو توجيه أو مساعدة طفل أقل من ستة عشر عاماً على إتيان أي فعل ملاطفة جنسية على نفسه أو على طفل غيره أقل من ستة عشر عاماً، بغرض إشباع أو إثارة غريزة جنسية لدى الجاني أو المجني عليه أو الشخص الآخر، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة إشباع جنسي غير مباشر **جناية من الدرجة الرابعة** (Class D felony). وتصبح الجريمة **جناية من الدرجة الثالثة** (Class C felony) إذا كان الطفل أقل من أربعة عشر عاماً، وتصبح جناية **من الدرجة الثانية** (Class B felony) إذا ارتكب الجاني الفعل عن طريق استخدام القوة المميتة أو التهديد بها أو استخدام سلاح أو عن نتيجة استخدام الجاني مخدر أو وسيلة مخادعة دون علم المجني عليه. وتصبح **جناية من الدرجة الأولى** (Class A felony) إذا ما نتج عن الفعل إصابة جسدية بالغة.[1]

---

(1) " A person eighteen (18) years of age or older who knowingly or intentionally directs,=

٢) **الفرض الثاني** هو أن يقوم الشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً عن قصد متعمداً بحث أو توجيه أو مساعدة طفل أقل من ستة عشر عاماً على إتيان أي فعل إيلاج جنسي مع طفل آخر أقل من ستة عشر عاماً أو إتيان أي فعل جنسي شاذ مع حيوان أو أن يدخل الطفل في سلوك مُنحرف جنسياً مع شخص آخر ، ويكون بذلك قد ارتكب **جناية من الدرجة الثالثة** (Class C felony) ، وترتفع الجريمة إلى **جناية من الدرجة الثانية** (Class B felony) إذا ما كان الطفل المجني عليه أقل من أربعة عشر عاماً ، وتصبح الجريمة **جناية من الدرجة الأولى** (Class A felony) إذا ما توافرت أحد الظروف التالية :

- إذا ارتكبت الجريمة عن طريق استخدام القوة المميتة أو التهديد بها ، أو كان الجاني يحمل سلاحاً مميتاً وقت ارتكاب الجريمة ،
- إذا نتج عن ارتكاب الجريمة إصابة جسدية بالغة للمجني عليه ،
- إذا كان خضوع المجني عليه للجريمة نتيجة استخدام الجاني مخدر أو وسيلة مخادعة دون علم المجني عليه . (١)

=aids, induces, or causes a child under the age of sixteen (16) to touch or fondle himself or another child under the age of sixteen (16) with intent to arouse or satisfy the sexual desires of a child or the older person commits vicarious sexual gratification, a Class D felony. However, the offense is:
(1) a Class C felony if a child involved in the offense is under the age of fourteen (14);
(2) a Class B felony if:
(A) the offense is committed by using or threatening the use of deadly force or while armed with a deadly weapon; or
(B) the commission of the offense is facilitated by furnishing the victim, without the victim's knowledge, with a drug (as defined in IC 16-42-19-2(1)) or a controlled substance (as defined in IC 35-48-1-9) or knowing that the victim was furnished with the drug or controlled substance without the victim's knowledge; and
(3) a Class A felony if it results in serious bodily injury". Indiana Code - Section 35-42-4-5 (a).

(1) " A person eighteen (18) years of age or older who knowingly or intentionally directs, aids, induces, or causes a child under the age of sixteen (16) to:
(1) engage in sexual intercourse with another child under sixteen (16) years of age;
(2) engage in sexual conduct with an animal other than a human being; or
(3) engage in deviate sexual conduct with another person;
with intent to arouse or satisfy the sexual desires of a child or the older person commits vicarious sexual gratification, a Class C felony. However, the offense is a Class B felony if any child involved in the offense is less than fourteen (14) years of age, and it is a Class A felony if the offense is committed by using or threatening the use of deadly=

٣) **الفرض الثالث** هو أن الشخص الذي يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً فأكثر الذي يقصد متعمداً فعل أحد الأفعال التالية:

- إتيان فعل اتصال جنسي،
- إتيان سلوك جنسي مُنحرف،
- مُلاطفة أو مُلامسة أعضائه التناسلية، وذلك في وجود طفل أقل من أربعة عشر عاماً بقصد الإشباع أو الإثارة الجنسية له أو للمجني عليه يكون قد ارتكب جناية سلوك جنسي في وجود قاصر **جناية من الدرجة الرابعة** (Class D felony).[١]

الركن المعنوي:

أشار المشرع في نص المادة على اشتراط نية محددة للتجريم وهى نية الإثارة أو الإشباع الجنسي للجاني أو للمجني عليه عند ارتكاب تلك الجريمة، أي تحتاج تلك الجريمة لاكتمال الأركان فيها قصداً جنائياً خاصا، وفي الأغلب لا يتحمل الإدعاء إثباته بل في ولايات كثيرة يكون عبء نفيه على عاتق المدعي عليه لا الإدعاء.[٢]

العقوبة:

تكون العقوبة في جريمة الإشباع الجنسي غير المباشر أو السلوك الجنسي في وجود قصر في

=force, if it is committed while armed with a deadly weapon, if it results in serious bodily injury, or if the commission of the offense is facilitated by furnishing the victim, without the victim's knowledge, with a drug (as defined in IC 16-42-19-2(1)) or a controlled substance (as defined in IC 35-48-1-9) or knowing that the victim was furnished with the drug or controlled substance without the victim's knowledge";Indiana Code - Section 35-42-4-5 (b).

(1) A person eighteen (18) years of age or older who knowingly or intentionally:
(1) engages in sexual intercourse;
(2) engages in deviate sexual conduct; or
(3) touches or fondles the person's own body; in the presence of a child less than fourteen (14) years of age with the intent to arouse or satisfy the sexual desires of the child or the older person commits performing sexual conduct in the presence of a minor, a Class D felony; Indiana Code - Section 35-42-4-5 (c).

(2) Michigan Judicial Institute (MJI), Sexual Assault Benchbook, Updates: September 2011–January 1, 2012, http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Sexual-Assault.pdf

الفرض الأول على أساس أنها جناية من الدرجة الرابعة وهي السجن لفترة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة حتى عشرة آلاف دولار ، وإذا كان المجني عليه أقل من أربعة عشر عاماً فتكون جناية من الدرجة الثالثة وهي السجن من عامين حتى ثمانية أعوام وغرامة حتى عشرة آلاف دولار ، وإذا ارتكبت الجريمة عن طريق القوة أو باستخدام السلاح أو إعطاء مخدر فهي جناية من الدرجة الثانية بالسجن من ستة إلى عشرين عاماً وغرامة حتى عشرة آلاف دولار ، وإذا نتج عن الجريمة إصابة جسدية للمجني عليه أو تمت عن طريق تغييب العقل بمخدر أو عن طريق القوة أو استخدام السلاح فهي جناية من الدرجة الأولى وعقوبتها السجن من عشرين إلى خمسين عاماً وغرامة حتى عشرة آلاف دولار .

تكون العقوبة في جريمة الإشباع الجنسي غير المباشر أو السلوك الجنسي في وجود قاصر في الفرض الثاني على أساس أنها جناية من الدرجة الثالثة وهي السجن من عامين حتى ثمانية أعوام وغرامة حتى عشرة آلاف دولار ، وإذا كان المجني عليه عمره أقل من أربعة عشر فهي جناية من الدرجة الثانية وهي عقوبتها السجن من ستة إلى عشرين عاماً وغرامة حتى عشرة آلاف دولار ، وإذا نتج عن الجريمة إصابة جسدية للمجني عليه أو تمت عن طريق تغييب العقل بمخدر أو عن طريق القوة أو استخدام السلاح فهي جناية من الدرجة الأولى وعقوبتها حينها السجن من عشرين إلى خمسين عاماً وغرامة حتى عشرة آلاف دولار . أما عقوبة الجريمة في الفرض الثالث فهي جناية من الدرجة الرابعة وعقوبتها السجن لفترة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة حتى عشرة آلاف دولار .[١]

ثالثاً : جريمة إغواء الأطفال (Child Solicitation) :

المقصود بالإغواء:

المقصود بالإغواء هنا هو التشجيع أو الحث أو التوجيه أو المساعدة أو تزيين الأمر

(1) *Vera Institute of Justice, Tracy Velázquez, The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in the United States, New York, 2008.*

وجعله شيئاً مرغوباً فيه[1]، والفعل هنا تصرف إيجابي من الجاني تجاه المجني عليه فلا يتصور حدوثه بطريقه سلبية، والإغواء قد يحدث مباشراً من الجاني بشخصه تحدثاً أو عن طريق التليفون أو بأي وسيلة اتصال.[2]

الركن المادي:

تنص جريمة إغواء الأطفال في ولاية (Indiana) على أساس فرضين، **الأول** هو أن أي شخص يبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً فأكثر، ويقوم قاصداً عن عمد بإغواء طفل أقل من أربعة عشر عاماً أو اعتقد أنه طفل أقل من أربعة عشر، للقيام بأي من الأفعال الآتية :

- إغواؤه للدخول في فعل اتصال جنسي،
- إغواؤه للدخول في سلوك جنسي مُنحرف أو شاذ،
- إغواؤه للدخول في فعل مُلاطفة أو مُلامسة لإشباع رغبة أو إثارة جنسية لدى الجاني أو المجني عليه.

فإذا ما ارتكب الجاني أحد الأفعال السابقة فيكون قد ارتكب **جناية من الدرجة الرابعة** (Class D Felony)، وإذا ما ارتكبت عبر شبكات الكمبيوتر فتشدد العقوبة وتصبح **جناية من الدرجة الثالثة** (Class C Felony).[3]

---

(1) Robin Fretwell Wilson, Sex Play in Virtual Worlds, 66 Wash. & Lee L. Rev. 1127 (2009),P. 1146, http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol66/iss3/9

(2) Tracy Velázquez. The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in The United States. New York: Vera Institute of Justice, (2008). www.vera.org.

(3) A person eighteen (18) years of age or older who knowingly or intentionally solicits a child under fourteen (14) years of age, or an individual the person believes to be a child under fourteen (14) years of age, to engage in:
(1) sexual intercourse;
(2) deviate sexual conduct; or
(3) any fondling or touching intended to arouse or satisfy the sexual desires of either the child or the older person;
commits child solicitation, a Class D felony. However, the offense is a Class C felony if it is committed by using a computer network (as defined in IC 35-43-2-3(a)), and a Class B felony if the person commits the offense by using a computer network (as defined in IC 35-43-2-3(a)) and has a previous unrelated conviction for committing the offense by using a computer network"; Indiana Code - Section 35-42-4-6 (c).

أما الفرض الثاني فهو أن أي شخص يبلغ من العمر واحداً وعشرين عاماً فأكثر ويقوم قاصداً عن عمد بإغواء طفل أقل من ستة عشر عاماً وبحد أدنى أربعة عشر عاماً أو اعتقد الجاني أنه طفل أقل من ستة عشر عاماً وبحد أدنى أربعة عشر عاماً للقيام بأي من الأفعال الآتية:

- إغواؤه للدخول في فعل اتصال جنسي،
- إغواؤه للدخول في سلوك جنسي مُنحرف أو شاذ،
- إغواؤه للدخول في فعل مُلاطفة أو مُلامسة لإشباع رغبة أو إثارة جنسية لدى الجاني أو المجني عليه.

فإذا ما ارتكب الجاني أحد الأفعال السابقة فيكون قد ارتكب **جناية من الدرجة الرابعة** (Class D Felony)، وإذا ما ارتكبت عبر شبكات الكمبيوتر فتشدد العقوبة وتصبح **جناية من الدرجة الثالثة** (Class C Felony).[1]

وبذلك يكون محتوى الركن المادي لجريمة الإغواء للأطفال على التفصيل الآتي: **الأول**؛ هو صدور فعل الإغواء الإيجابي من الجاني، والثاني؛ أن يوجه فعل الإغواء للشخص ما هو دون السن القانوني كما شرحنا في الفروض السابقة، والأمر الثالث؛ هو أن يحتوي فعل الإغواء على أحد الأفعال الجنسية المنصوص عليها، ولكن الجدير بالذكر أن المشرع في القانون المقارن لم يستقر على مدى ضرورة تلبية المجني عليه طلب الجاني فبعض الولايات

1 - *"A person at least twenty-one (21) years of age who knowingly or intentionally solicits a child at least fourteen (14) years of age but less than sixteen (16) years of age, or an individual the person believes to be a child at least fourteen (14) years of age but less than sixteen (16) years of age, to engage in:*
(1) sexual intercourse;
(2) deviate sexual conduct; or
(3) any fondling or touching intended to arouse or satisfy the sexual desires of either the child or the older person; commits child solicitation, a Class D felony. However, the offense is a Class C felony if it is committed by using a computer network (as defined in IC 35-43-2-3(a)), and a Class B felony if the person commits the offense by using a computer network"; Indiana Code - Section 35-42-4-6(c).

اشترطت للتجريم قبول الإغواء، فإن لم يقبل قد تتكون ملامح جريمة أخرى، وباقي الولايات الأخرى لم تشترط ذلك واكتفت بمجرد صدور الطلب من الجاني، وتشدد العقوبة لو أن الجريمة ارتكبت عبر شبكة الكمبيوتر.(1)

الركن المعنوي:

إن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال كما استعرضناها فيما سبق بصورها المختلفة من إغواء أو إشباع غير مباشر أو تحرش كما جرمها التشريع المقارن، فنرى تارة أن المشرع يستخدم ألفاظ مثل (Knowingly) , (Intentionally)، وبذلك يكون مقصد المشرع للتجريم فيها هو القصد العام وهو العلم والإرادة، بل الجميل في الأمر أن المشرع قد أطاح بدفاع الجاني غير الجدي ونص على أن مجرد اعتقاده المجني عليه أقل من السن المنصوص عليه كاف لتكوين الركن المعنوي والتجريم، وبذلك يكون مجرد الاقتراب من الطفل هو مسئوليته بالكامل دون النظر للغلط في العمر والتيقن من العمر القانوني مسئولية الجاني وحده، وتارة أخرى يشير في نصوصه كما في جريمة الاشباع الجنسي غير المباشر إلى تحديد نية الجاني بإحداث نتيجة معينة وهي الإثارة والإشباع الجنسي غير المباشر وهنا يتطلب المشرع قصداً جنائياً خاصاً يكون في أغلب الأحيان عبء إثبات نفيه على عاتق الجاني لا الإدعاء في الجرائم المرتكبة ضد القُصر لدى القانون المقارن.

وقد نص المشرع الأمريكي على جرائم مماثلة بنفس المحتوى والمضمون تحت مسميات أخرى مثل ولاية (Pennsylvania) وتحت مسمى (Luring a Child)، وهي من الجرائم أيضاً التي تميز بها المشرع الأمريكي، فمع حرص المشرع على توفير أقصى حماية للأطفال ومن هم دون السن القانوني لإعطاء الرضاء الصحيح، من التعرض لأي مخاطر بصفة عامة ولجرائم التحرش الجنسي بصفة خاصة قام بتشريع مواد تحظر على الغرباء الاختلاء بالقصر

(1) *Tracy Velázquez. The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in The United States. New York: Vera Institute of Justice, (2008). www.vera.org.*

والأطفال أو حتى الشروع في الاختلاء بهم واستدراجهم، وكان حافز المشرع لدى القانون المقارن في ذلك هو قطع الطريق على المجرمين المتربصين بضحاياهم من القصر والأطفال بإغوائهم لدخول مسكن أو سيارة دون إذن أو رضاء من أبويه أو متولي رعايته. [١]

والغريب في الأمر أن المشرع كان في بعض الولايات ينص على نية إجرامية محددة أن يكون الاستدراج هذا بهدف الاعتداء الجنسي أو في بعض الولايات استخدم لفظ أعم بالنص على نية ارتكاب جريمة ما مع الطفل دون تحديد لماهية تلك الجريمة كما في ولاية (New Jersey)[٢] وفي ولايات أخرى كان النص في التجريم على نقل الطفل من مكان إلى آخر كما في ولاية (Nevada)[٣]، وفي ولاية (Pennsylvania) سكت المشرع على نية الجاني في استدراج الطفل إلى البناية أو إلى السيارة، [٤] إكتفى بمجرد فعل الإستدراج.

العقوبة:

العقوبة في جريمة الإغواء في الفرضين الأول والثاني على أساس أنها جناية من الدرجة الرابعة وهي عقوبتها السجن مدة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة حتى عشرة آلاف دولار، وتشدد العقوبة إذا ارتكبت عبر شبكات الكمبيوتر لتصبح جناية من الدرجة الثالثة وهي عقوبتها السجن من عامين حتى ثمانية أعوام وغرامة حتى عشرة آلاف دولار. [٥]

---

(1) 18 Pa.Cons.Stat.Ann. § 2910,

(2) " Attempting to lure or entice (by electronic or any other means) a child into a motor vehicle, structure, isolated area or to meet at any other place, with the purpose of committing a crime with or against the child" ;N.J.S.A. 2C:13-6

(3) "Contacting or communicating with a child under the age of 16 and who is 5 years younger than the offender, with the intent to transport the child away from his home or known location, without the consent of the parent or guardian"

(4) "Luring a child into a motor vehicle without the consent of the child's parent or guardian ."

(5) Vera Institute of Justice, Tracy Velázquez, The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in the United States, New York, 2008.

رابعاً: الاتصال غير اللائق مع طفل (Inappropriate Communication with a Child):

الركن المادى:

تنص تلك الجريمة على أن الشخص الذي يبلغ من العمر واحداً وعشرين عاماً فأكثر ويقصد عن عمد التواصل أو التحدث في أمور أو نشاطات جنسية مع طفل يعتقد أن عمره أقل من أربعة عشر عاماً بنية الاستمتاع أو الإشباع الجنسي، فيكون بذلك قد ارتكب جريمة اتصال غير لائق مع طفل جنحة من الدرجة الثانية (Class B Misdemeanor)، وإذا تم الاتصال من خلال أجهزة الكمبيوتر تعد جنحة من الدرجة الأولى (Class A Misdemeanor)[١]

وتتضح هنا دقة وحرص المشرع في القانون المقارن على تجريم كافة أشكال السلوك الجنسي، أو القريب من السلوك الجنسي والمؤدي له مع الأطفال، وذلك بتدرج تشريعي وتنوع التكييف القانوني بشكل شديد الدقة يبدأ من الاتصال الجنسي الكامل أو المنحرف حتى الأفعال الممهدة له وقد تنحرف بسلوك القاصر إلى اتجاه خطير لا يدرك عواقبه لصغر سنه، بل أن المشرع الأمريكي كان دائماً مراعياً للفوارق البينية العمرية بين الجاني والقاصر في كل جريمة وعقابها.[٢]

وقبل أن ينص المشرع على نصوص مواد تلك الجريمة قام بالإشارة إلى استبعاد لأشخاص محددين من المقربين من المجني عليه كأشخاص لا يتصور كونهم قانوناً فاعلين لتلك الجريمة

---

(1) "A person at least twenty-one (21) years of age who knowingly or intentionally communicates with an individual whom the person believes to be a child less than fourteen (14) years of age concerning sexual activity with the intent to gratify the sexual desires of the person or the individual commits inappropriate communication with a child, a Class B misdemeanor. However, the offense is a Class A misdemeanor if the person commits the offense by using a computer network".

(2) Joel M. Shumm, Recent Developments in Indiana Criminal Law and Procedure, Indiana Law Review 2009, Vol. 42.p.937.

كالأب أو الأم أو الوالدين حكماً كالأجداد أو القائمين على القاصر برعايته بتصريح من الوالدين، فقد تشملهم نصوص تجريم في مواد أخرى . (١)

والمقصود من المشرع هنا بالاتصال غير اللائق هو كل حديث أو حوار أي ما يكون شكله، ويتناول ذلك الحديث أمور ومواضيع جنسية مثل وصف النشاط الجنسي الكامل أو غير الكامل أو تناول أي حوار يخص السلوك الجنسي المنحرف بقصد الاستمتاع أو الإشباع الجنسي، واشترط المشرع أن يعتقد الجاني أن الطفل يبلغ من العمر أقل من أربعة عشر عاماً، وبذلك يكون الجاني قد ارتكب جنحة من الدرجة الثانية وترتفع إلى جنحة من الدرجة الأولى إذا تمت عن طريق شبكات الكمبيوتر . (٢)

الركن المعنوي

أشار المشرع في نص المادة على اشتراط نية محددة للتجريم وهى نية الإشباع الجنسي عند ارتكاب تلك الجريمة، أي تحتاج تلك الجريمة لاكتمال الأركان فيها قصداً جنائياً خاصاً، وفي الأغلب لا يتحمل الإدعاء إثباته بل يكون عبء نفيه على عاتق المدعي عليه، وكما فعل المشرع من قبل في جريمة الإغواء أشار إلى أن مجرد الاعتقاد أن المجني عليه أقل من أربعة عشر عاماً يكفى للتجريم وإثبات القصد الجنائي، فلا مناص هنا من الهروب من المسئولية بدفاع الجاني أنه كان يعتقد أن المجني عليه فوق السن القانوني، وعليه تكون مسئولية التحقق من السن القانوني مسؤولية الجاني وحده . (٣)

---

(1) Protection order desk book Prepared by the Protection Order Committee of the Judicial Conference of Indiana November 2010 Including 2012 Revisions: http://www.in.gov/judiciary/2699.htm& Indiana Code - Section 35-42-4-13 (a),(2008).

(2) Indiana Code - Section 35-42-4-13 (b),(2008).

(3) http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Crim-Law-Deskbook_V-2.pdf, Criminal Law Deskbook, The Judge Advocate General's School, US Army Charlottesville, Virginia Summer 2010, Vol, II;p. 4-24.

العقوبة:

رصد المشرع في القانون المقارن عقوبة الجنحة من الدرجة الثانية (Class B Misdemeanor) لهذه الجريمة وهي عقوبة الحبس ، وتشدد العقوبة إذا كان الجاني قد تواصل مع صغير السن عبر شبكة الكمبيوتر وتصبح جنحة من الدرجة الأولى (Class A Misdemeanor) [١].

تقدير خطة القانون المقارن في جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال:

نصت جميع تشريعات الولايات الأمريكية تقريباً في القانون المقارن بشكل خاص على تجريم كافة أشكال التعامل الجنسي مع الأطفال، أو بشكل أدق مع صغير السن، وأفردت لذلك مواد لذاتها مثلما تعاملت ولاية (Indiana) مع الجريمة تأكيداً لسياسة المشرع باهتمامه بحماية ما دون السن القانوني لقبول وإتيان الأفعال الجنسية[٢]، بل في بعض الأحيان تشدد العقوبة على الجرم إذا كان المجني عليه دون السن القانوني، [٣] بل إن المشرع في القانون المقارن لم يتطرق لفكرة الرضا لدى صغير السن وكان صغر سنه فقط يكفي للتجريم، وكان أكثر شمولية ودقة من المشرع المصري في النص على كافة أشكال وصور الأفعال الجنسية التي يمكن أن تحدث وقد يتعرض لها صغير السن ابتداء من الاعتداء الجنسي الصريح حتى تعريض الطفل للمواد الفاحشة من صور أو أفلام أو السماح له بمشاهدة أفعال جنسية أو ما شابه أو تسهيل ذلك، [٤] ويضاف إلى ذلك أن مرتكبي هذه الجرائم في جميع الولايات يتم تسجيلهم كمرتكبي جرائم جنسية لمدة عشر سنوات للجرم الأول،

---

(1) Vera Institute of Justice, Tracy Velázquez, The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in the United States, New York, 2008.

(2) Andrew, Ruby P., Child Sexual Abuse and the State: Applying Critical Outsider Methodologies to Legislative Policymaking, UC Davis Law Review, Vol. 39, No. 5, 2006.

(3) N.Y. Penal Law §§ 130.25, 130.30 & 130.35 (escalating gravity of offense when victim is under 17, 15,11

(4) Cal. Penal Code §§ 266h, 266i, 266j; N.Y. Penal Law §§ 235.22, 263.05, 263.10, 265.15, criminalize making, displaying, distributing and/or possessing child pornography. Also N.Y. Penal Law §§ 235.22, 263.05, 263.10 & 265.15; Cal. Penal Code § 311.4.

ومدى الحياة للجرم الثاني ، وفي حالة مخالفة أحد قواعد التسجيل قد يتعرض الشخص المسجل لعقوبة الحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات وغرامة قد تصل لعشرة آلاف دولار .

المطلب السادس: التحرش الجنسي في العمل

(Sexual Harassment)

مقدمة:

من الملفت للنظر أن المشرع الأمريكي على نطاق التشريع الفيدرالي وكذلك داخل نطاق التشريعات المحلية لكل ولاية من الولايات ، حاول تقسيم المواقع المجتمعية للمرأة ، وأحاط كل موقع بالتشريع الذي يحميها وكل حسب ظروفه والذي يجعله دائماً بقدر الإمكان مشمول بالحماية ، وهو أول تشريع يلفت الانتباه إلى التحرش الجنسي من منطلق التمييز بسبب الجنس[1] ، وباستعراض جهود المشرع الأمريكي وانتقاله من سياسة التجريم داخل الأماكن العامة والشائعة ، إلى تجريم أي سلوك يتعلق بالتحرش في الفضائات الأخرى مثل مكان العمل أو المنزل أو الدراسة أو حتى مكان ممارسة الرياضة ، نجد أن نظرة المشرع لها طبيعة خاصة ويمكن أن تتغير ظروف الحماية فيها بل وفرض درجة أعلى في بعض الأوقات من هذه الحماية لكي تجعل البيئة صالحة وخالية من أية منغصات ، وذلك ليس للمرأة وحدها ولكن بلغة قانونية محايدة لكلا الجنسين .[2]

وعلى الرغم من المعاناة التي تعانيها المرأة من مشاكل التحرش بشكل يومي منذ أمد بعيد في مجال العمل ، إلى أن الاهتمام بالمشكلة لم يأخذ ويدخل حيز التجريم والاهتمام القانوني

(1) *Zalesne, Deborah, Sexual Harassment Law in the United States and South Africa: Facilitating the Transition from Legal Standards to Social Norms. Harvard Journal of Law & Gender, Vol. 25, p. 143, 2002, P. 149.*

(2) *EEOC Enforcement Guidance: http://www.eeoc.gov/laws/guidance/upload/arrest_conviction.pdf*

فعلاً، إلا في الثلاث العقود الأخيرة، عقب بعض التعديلات الدستورية مما وفر حماية أكبر من جرائم التحرش ليس في مجال العمل فقط، ولكن أيضاً في الأماكن الدراسية والتعليمية والمؤسسية بصفة عامة[1]، وأول ما يتبادر إلى الذهن عند سماع كلمة التحرش الجنسي بالعمل في الولايات المتحدة الأمريكية هي القضية الشهيرة لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية السابق **بيل كلينتون** والتي هزت عرش رئيس أقوى دولة في العالم وكادت أن تطيح به.[2]

فلقد كشفت دراسات عديدة مدى ما تعانيه المرأة في الحياة اليومية من التحرش الجنسي في العمل بصفة يومية وكيف أن الحياة أصبحت بالنسبة لها تعيسة فهي لا يمكن أن تتخلى

---

(1) *Denine Smit, Sexual Harassment in the Education Sector, University of the Free State, Voet Du Plessis, University of the Free State - Faculty of Law, October 31, 2011, Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 14, No. 6, 2011 P 5:* http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v14i6.6

(2) ففي عام ١٩٩٩ وللمرة الثانية فى تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية أدار مجلس الشيوخ محاكمة الرئيس الامريكي كلينتون فى الفترة بين الرابع عشر من يناير تسعة و تسعين حتى الثاني عشر من فبراير نفس العام، فتعود هذه المحاكمة اصلها إلى دعوى تحرش جنسى رفعتها فى مايو الف وتسعمائة و أربعة وتسعين موظفة حكومية فى ولاية اركانسو اسمها جولا جونز ضد الرئيس الامريكى ادعت فيها أن الرئيس حاول التحرش بها أثناء توليه منصب عمدة الولاية خلال مشاركتها فى الاعداد لمؤتمر ذلك الوقت فى تواجده، ومع أن محامى كلينتون بذلوا كل ما فى وسعهم كى لا يسمح بالدعوى فى الاستمرار حتى لا تؤثر على الرئيس وصلاحيات عمله وتعطيله، إلا أن المحكمة العليا حكمت فى مايو سبعة وتسعين بالإجماع بالبت فى الدعوى على الرغم من الحصانة التي يتمتع بها الرئيس الامريكى، وقد افضى هذا القرار بحسب قول قاضى الاستئناف الفيدرالي إلى تبعات جسيمة لم يسبق لها مثيل فى التاريخ الأمريكي، ونتيجة لقرار المحكمة العليا بالمضى قدماً فى التحقيق سمحت القاضية سوزان ويبر لمحامى بولا جونز استقصاء أي علاقة جنسية أخرى للمتهم سواء كانت معاصرة لتوليه منصب عمدة الولاية أو اثنا الرئاسة، وفى ٥-١٢-١٩٩٧ تم تقديم قائمة بالنساء التي يريد أن يستجوبهن ويستمع إلى شهادتهن وكانت فيهن فتاة تدعى مونيكا لوينسكي، غير أن كلينتون وخوفا من اعادة محكمة الاستئناف القضية مرة أخرى ضده، سوى المسألة بينة وبين جونز خارج المحكمة بعد دفعه ٨٥٠٠٠٠ دولار، وجه للرئيس حينها تهمتي الحنث باليمين و تضليل العدالة.

عن العمل من ناحية، وكذلك لا يمكنها أن تستمر في هذه المعاناة اليومية، وفي ظل عدم وجود شكل قانوني يجرم هذه النوعية من السلوك داخل محيط العمل التي منها ما هو سلوك تعدى صريح ومنها ما هو ضمني وفيه نوع من الضغط النفسي عليها لكي تقبل وإلا تعرضت لأضرار قد تتعلق بظروف التشغيل بخدمتها في العمل وامتيازاته.

تعريف وماهية التحرش الجنسي بالعمل:

عرفت المحاكم والحكومة الفيدرالية التحرش الجنسي بالعمل بأنه " تمييز غير قانوني في المعاملة داخل مجال العمل ويقع على الموظف أو العامل من مشرفه أو زميله أو حتى من المترددين على المؤسسة " .[١] ويمكن تعريف المفهوم اللغوي لمصطلح (Sexual Harassment) بأنه " كل قول أو فعل أو تصرف ذا طبيعة جنسية غير مرحب به أو قد تُعتبر لدى مستقبلها كذلك " .[٢]

وقد عرفت لجنة تكافؤ فرص العمل (Equal Employment Opportunity Commission) المعروفة اختصاراً بـ (EEOC)[٣]، أخذ أي تودد أو تقرب أو حتى طلب ذا مغزى جنسي غير مرغوب فيه، أو بالمقابل أي فعل أو قول ذا طبيعة جنسية يكون الخضوع له أو رفضه لأنه غير مرحب به له تأثير على:

- بشكل صريح أو ضمني على الوضع الوظيفي للمجني عليه، أو
- أداء المجني عليه لعمله بشكل غير طبيعي وتغير ظروف التشغيل، أو
- في خلق بيئة عدائية داخل مجال العمل.

ويفهم من التعريف السابق أن التحرش الجنسي بالعمل هو كل سلوك غير مرغوب فيه،

---

(1) د. عبد الرحمن محمد العيسوى – سبل مكافحة الجريمة – دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٦ـ ص ٢٠٠، ٢٠١

(2) State Of Maryland Policy On Sexual Harassment In The Workplace
(3) http://www.eeoc.gov/laws/guidance/upload/arrest_conviction.pdf

ويكون ذا دلالة أو طبيعة جنسية ، وأن يكون ناتج من سوء استخدام رب العمل أو المشرف أو المسئول عن المجني عليه داخل التسلسل الوظيفي أو سوء استغلال بعض زملاء العمل أو المترددين عليه من التواجد داخل مكان العمل في التعامل من تلميحات أو إظهار الرغبات الجنسية أو حتى مجرد الرغبة في المضايقة ، وتتكدر بيئة العمل باستخدام الألفاظ والتصرفات والنكات ذات الدلالة غير الأخلاقية ولها مدلولات جنسية مفهومة لدى مُستقبلها .[(1)]

ولكي نفهم طبيعة التعاطي مع الظاهرة لدى المشرع الأمريكي والمصدر الذي يستمد منه مواجهة هذه النوعية من السلوك المجرم وغير الأخلاقي ، نجد أن المشرع الأمريكي ومن بعده اللجان الفيدرالية ، تستمد التجريم وحظر السلوك من المادة السابعة من قانون الحقوق المدنية سنة ١٩٦٤م (Title VII of the 1964 Civil Right Act) والتي تحظر التفرقة في ظروف التشغيل على أي أساس " اللون أو العرق أو الدين أو الجنس " .[(2)]

ولم يكن مصطلح التحرش الجنسي أو (Sexual Harassment) من قبل هذا التاريخ معروفاً[(*)] وكانت طبيعة العلاقات بين الرجل والمرأة وبصفة عامة بين العمال في الحياة اليومية على مدى التاريخ في الولايات المتحدة بين مد وجزر بين أناس يسعون للحياة من خلال فرصة العمل وبين تصرفات أعلاها اعتداءات منها الجنس البحت ومنها الهزلي بغرض التسلية ، وكانت معظم المحاكم تتعاطى معها على أنها مجرد نزاعات شخصية بين الأفراد بسبب العمل أو نتيجة له ، ولا يمكن الاستفادة من نص المادة السابعة للحماية من التعرض للتحرشات اليومية والمعاناة التي يتعرض لها العامل أثناء ظروف التشغيل .

وفي أواخر السبعينيات وتحديداً عندما بدأت تنشط الجمعيات المهتمة بالدفاع عن حقوق

---

(1) Mary Anne Franks, Sexual Harassment 2.0, University of Miami, School of Law ,October 21, 2009, Maryland Law Review, Vol. 71, 655 (2012) ,P 8 , http://ssrn.com/abstract=1492433

(2) Employment decisions under Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, 42 U.S.C. § 2000e et seq.

(*) دخل المصطلح الثقافة الأمريكية عام ١٩٧٥م .

المرأة وعرض ما تواجهه من متاعب في العمل بصفة يومية، وتحديداً عام ١٩٨٠م جاء دور لجنة تكافؤ فرص التشغيل والعمل المعروفة بـ(EEOC) في علاج ذلك القصور بإعلان أن مثل هذا النوع من السلوك في العمل يعد غير قانوني، ومنذ ذلك التاريخ أصبح التحرش الجنسي في العمل مادة قانونية لمعظم المحاكم في الولايات المتحدة، وإن لم يكن وصل بعد للاهتمام الذي ينبغي أن يكون عليه والاهتمام الوطني به. [١]

وفي عام ١٩٨٦م قضت المحكمة العليا الأمريكية بالإجماع في حكم تاريخي أول حكم في قضية تحرش جنسي بالعمل في قضية(Meritor saving Bank V.Vinson)، الذي وضع أساس لثلاث أشياء رئيسة هامة هي: أولاً؛ التأكيد على أن المادة السابعة من الحقوق المدنية تحظر التحرش الجنسي في العمل وثانيها: تعريف التحرش الجنسي التقايضي (Quid Pro Quo)، وأخيراً: مفهوم البيئة العدائية (Hostile Environment) هذا بالإضافة إلى أنه تقع مسئولية قانونية على المُشغل أو رب العمل في مكافحة ومواجهة مثل هذا النوع من السلوك داخل مؤسسته. [٢]

وفي عام ١٩٩١م تم تعديل قانون الحقوق المدنية مع تزايد الاهتمام الإعلامي الأمريكي بقضية التحرش الجنسي بالعمل وتزايد تحركات المجتمع المدني ولفت الانتباه بمدى تفشي الجريمة بمؤسسات الدولة حتى في الجيش الأمريكي الذي به نسبة كبيرة من النساء لكي يشمل التعديل حق المجني عليه في الحصول على تعويضات قد تصل في بعض الأحيان إلى ٣٠٠٠٠٠ دولار كعقوبات مالية لمن يثبت تعرضه لشكل من أشكال التحرش في المؤسسات الفيدرالية الأمريكية ومن هذا التعديل استمدت قوانين الولايات، وأحكمت جذورها

---

(1) Liza h. gold, sexual harassment: psychiatric assessment in employment litigation (2004).

(2) (Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, 477 U.S. 57,67 (1986),also revised sexual harassment guidance: harassment of students by school employees, other students, or third parties U.S. Department of Education Office for Civil Rights, January 2001, http://www2.ed.gov/offices/OCR/archives/pdf/shguide.pdf

لحماية ضحايا التحرش من انتقام أرباب العمل لرفعها دعاوى أو استرداد كافة المصاريف الخاصة بالدعوى كنوع من التشجيع على الإبلاغ عن مثل هذا النوع من الجرائم. [١]

صور التحرش الجنسي بالعمل:

أوضحت لجنة تكافؤ الفرص (EEOC) في الدليل الاسترشادي الخاص بها[٢]، وكذلك الأحكام المتعددة للمحكمة العليا الأمريكية أن أنواع أو أشكال التحرش الجنسي في العمل تتحدد في صورتين، **الأول**؛ التحرش الجنسي التقايضى أو ما يطلق عليه بالمصطلح اللاتيني وهو المستخدم دائماً (Quid Pro Quo) أي شئ مقابل شئ وهو صورة ما من صور التحرش في الأغلب يمارسه الموظف الذي لديه سلطة على آخرين في العمل ومن خلال سوء استخدامه لهذه السلطة الوظيفية يوصل رسالة صريحة أو ضمنية لضحاياه أنه إن لم تكن هناك استجابة لطلباته أو أفكاره ذات الطبيعة الجنسية سيكون لعدم الخضوع لها آثار على الضحية، من حيث بقائها في العمل أصلاً أو حتى في ترقية أو أجازة أو تقارير الكفاية أو أي امتيازات أخرى كانت طبقاً للمجرى العادي للأمور وسلوك الضحية الوظيفي كان ممكن أن يصل إليها وإن لم يستجيب لهذه الضغوط والرغبات قد يعرضها لفقدانها أو التهديد بفقدانها. [٣]

ويبدو أن هذا النوع من التحرش في توضيحه لدى لجنة تكافؤ الفرص من خلال دليلها الاسترشادي، أو من خلال أحكام المحكمة العليا لم تقابلها أي صعوبات لتعريفه، أو رسم حدود حقيقية، ولكن ما يمثل شئ من الصعوبة هو تعريف النوع **الثاني** من أنواع التحرش بالعمل، والذي يطلق عليه اسم بيئة العمل العدائية واصطلاحاً(Hostile Environment)، ولحد بعيد يقابله بعض التعقيد في تعريفه وكذلك في إثبات برهانه. [٤]

---

(1) *Larson, David Allen, What Can You Say, Where Can You Say It, and to Whom?: A Guide to Understanding and Preventing Unlawful Sexual Harassment (January 1, 1992). Creighton Law Review, Vol. 25, p. 827, 1992.*
(2) *EEOC Enforcement Guidance, http://www.eeoc.gov/laws/guidance/arrest_conviction.cfm.*
(3) *David Allen Larson, Op.cit, p. 827.*
(4) *Hostile environment sexual harassment :A Clear View , By Dawn D. Bennett-Alexander labor law journal 1991,Vol 42 No.3*

وقد أفاد الدليل الاسترشادي للجنة تكافؤ الفرص (EEOC) أن سلوك التحرش الذي يشكل البيئة العدائية قد يتخذ أكثر من شكل، بذكرها على سبيل المثال والاسترشاد وليس الحصر وهي كالتالي:

- أي تصرفات أو تقرب ذا طبيعة جنسية تجاه الضحية أو الطلبات المباشرة أو غير المباشرة للدخول في علاقة جنسية وكذلك النكات والتعليقات غير الأخلاقية، حتى ولو كانت غير موجهة إلى شخص الضحية ولكن في وجوده، أو على مسامعه وكذلك الرسائل البريدية والإلكترونية، أو الرسومات والمطبوعات الخادشة للحياء، أو التي بها مضمون يفهم لدى مُستقبله كشكل من أشكال التعرض غير المرحب به ذا الطبيعة الجنسية.[1]

ومن خلال هذه التصرفات أو أحدها تتكون بيئة عدائية لدى الموظف الضحية يكره من خلالها تواجده في بيئة العمل المحيطة به، وتكون غير مُرحب بها تدفعه لكي يكون عاجزاً عن أداء عمله بشكل طبيعي أو حتى تخويفه أثناء عمله.[2]

ولكن الدليل الإرشادي ربط قيام التحرش وحدوثه بتوافر عنصرين رئيسيين، أولهما أن يكون هذا السلوك غير مُرحب به من قبل مستقبله أو من قبل الضحية، والثاني يتوافر إذا توافرت أحد الأمور التالية:

- الخضوع لهذا السلوك يعد شرطاً من شروط بقاء الموظف في عمله، أو الاستفادة من امتيازاته، أو،
- الخضوع لمثل هذا السلوك أو رفضه يبنى عليه قرارات وظيفية تمس مباشرة الحالة الوظيفية للضحية، أو

---

(1) What Can You Say, Where Can You Say It, and to Whom?: A Guide to Understanding and Preventing Unlawful Sexual Harassment, David Allen Larson, Hamline University - School of Law, Creighton Law Review, Vol. 25, p. 827, 1992

(2) Title VII Liability vs. Employee Confidentiality: Should an Employer Be Liable for Failure to Act on a Sexual Harassment Claim When the Failure is Based on Harassee's Request for Confidentiality?, Dawn D. Bennett-Alexander, University of Georgia, Labor Law Journal, February 1998 Vol. 49, No. 2, P. 826.

- يكون السلوك هدفه التأثير على أداء الضحية لعملها أو بشكل يؤثر عليه، ولا يمكن تجنبه ويجعل البيئة في مجال العمل عدائية أو مُنغصة أو غير مريحة بشكل كبير.[١]

ومن العرض السابق لنوعى التحرش الذي أقرهما المشرع الأمريكي في سياسته لمواجهة التحرش الجنسي بالعمل، فقد كرر أكثر من مرة عبارة "Unwelcome" أو غير مُرحب به، وكان ضروري زيادة توضيح وتفسير المقصود به كي لا يكون هناك لبس في الأمر.[٢]

ونظراً لخصوصية العلاقة بين الموظفين في أي مؤسسة بينهما البعض، وكذلك العلاقة بين الرئيس ومرؤوسه تسير بشكل يومي ومتواتر وتتجاذب العلاقات وتتقاطع بشكل معقد يصعب معه في بعض الأوقات التمييز فيه بين السلوك المُرحب به وغير المُرحب به، أو بعبارة أخرى غير المرغوب فيه، ولكن هذا التحديد هام جداً لأنه قد يترتب عليه مشروعيته لقبول الطرف الآخر أو عدم مشروعيته لعدم قبوله من الضحية.[٣]

ولقد أعطت الدائرة الحادية عشرة لمدينة(Dundu) تعريفاً للسلوك غير المرحب به، " بأنه كل سلوك ذاتي من قول أو فعل ذي مغذى جنسي يفهمه مُستقبله ولا يرغبه ويعتبره عدائي ".

ومع الطبيعة الخاصة للمجتمع الأمريكي الذي تُغلفه العلاقات الجنسية الحميمة الرضائية تزداد الأمور تعقيداً عندما تنقطع هذه العلاقة فجأة، ويصبح أي تصرف يعقب ذلك الانقطاع تحرش وسلوك غير مرحب به، وعليه أكدت لجنة تكافؤ الفرص في تحديثها الأخير للدليل الاسترشادي 2012 م، ووضعت عناصر محددة يُبنى عليها كون السلوك عدائى أم لا، وبالتالي مُجرم من عدمه وهذه العناصر عبارة عن فرضيات هي:

---

(1) *Camille Gear Rich, What Dignity Demands: The Challenges of Creating Sexual Harassment Protections for Non-Workplace Settings, USC Gould School of Law, Southern California Law Review, Vol. 83, 2009.*

(2) *Revised Sexual Harassment Guidance: Harassment Of Students By School Employees, Other Students, Or Third Parties U.S. Department of Education Office for Civil Rights, January 2001, http://www2.ed.gov/offices/OCR/archives/pdf/shguide.pdf*

(3) *Zalesne, Deborah, Op.cit, p. 375.*

- هل السلوك الصادر من الجاني شفهي أم مادي . ؟
- مدى تكرار هذا السلوك . ؟
- هل يمثل السلوك شكل من أشكال العدائية الخطيرة أم لا . ؟
- هل السلوك صادر من زميل أو من مشرف . ؟
- هل شارك آخرين في هذا السلوك من عدمه . ؟
- هل كان السلوك موجه لشخص الضحية وحدها أم كان موجهاً لأكثر من شخص . ؟!

ومن فرضيات العناصر السابقة تقوم الجهة التي تحقق في القضية إن كانت المحكمة أو لجنة تكافؤ الفرص في وزن الأدلة المُقدمة في مجموعها ، وفحص كافة الظروف المحيطة ببيئة العمل لكل حالة على حدى مع استخدام معيار الشخص الطبيعي لتقييم استقبال الضحية للسلوك ، فيمكن أن تكون مجموعة من التصرفات والسلوكيات البسيطة مكونة للسلوك المُجرم وقد يشكل تصرف واحد فقط ، ولكن من الوضوح أو الجسامة ما قد تتحقق معه جريمة التحرش .

ويتضح مما سبق أن جريمة التحرش الجنسي بالعمل تقوم على عنصرين أساسين وهما أولاً ؛ الفعل المادى الذى ينقل رغبة في تعمد نقل فكرة للمجنى عليه بسبب جنسه ، والثانى ؛ هو عدم ترحيب المتلقى أو الضحية لمثل هذا السلوك ، وهنا تؤكد لجنة تكافؤ الفرص على ضرورة أن تقوم الضحية بإحكام الرد على المعتدى أو المتحرش وإفهامه أن سلوكه غير مُرحب به ، والتأكيد في حالة تكرار السلوك من الشخص ذاته أنه يجب عليها أن تتحرك فوراً وتتخذ الإجراءات ضد الشخص المعتدي ، أو مجموعة الأشخاص المعتدين من خلال جهة الإدارة المعنية بمثل هذه الأمور والسياسة المتبعة في المؤسسة لمواجهة جرائم التحرش الجنسي في العمل .

---

(1) U.S. Equal Employment Opportunity Commission's guidance ,N. 915.002, 4/25/2012, http://www.eeoc.gov/laws/guidance/arrest_conviction.cfm

ويتعقد كما ذكرنا الأمر أكثر فأكثر إذا كانت التصرفات أو السلوك الصادر من المتحرش لاحقة على وجود علاقة بينه وبين المجني عليها في الماضي، وانقطعت تلك العلاقة أو بشكل آخر إذا قابلت الضحية في بعض المرات هذا السلوك بشكل مرحب وتبادلت ايحاءات أو ما يُظهر من قبل رضائها به، وإن كان ذلك لا يعفي حقها من الشكوى، فكما ذكرنا تتحقق دراسة كل قضية بظروفها والعوامل المحيطة بها.

وعن الركن المعنوى في جرائم التحرش الجنسي بالعمل لم يتطرق الدليل الاسترشادى للجنة تكافؤ الفرص أو الوكالات ذات الصلة المعنية بالفحص والتحقيق في مثل هذه القضايا له وقد يفهم أن ذلك ترك بشكل متعمد، أي يقصد المشرع أن مجرد السلوك المادى مع دراية المتحرش بعدم ترحيب المجني عليه به كاف لتحقق جرمه أي شكل من أشكال المسئولية المباشرة حتى ولو كان ليس غرضه جنسى أو شهوانى من أقواله أو أفعاله وكان لمجرد التسلية والهزل ولكن مع ذلك فهو أضر بالضحية وكان يعلم أنها لا ترحب به أو أن من المفروض أن يعلم أنه غير مرحب به.

وقد يترتب على عدم قبول المجني عليها السلوك آثار في الحالة الوظيفية بشكل متعمد من المتحرش، كما لو كان ذو سلطة عليها وأن عدم خضوعها له وطاعته لرغباته أو إظهارها استيائها من مثل هذا السلوك ردود عكسية على ظروف التشغيل، وعليه هنا تقع مسئولية على رب العمل ويمكن أن ترجع المجني عليها بالتعويض المادي الذي قد يصل إلى ٣٠٠,٠٠٠ دولار إذا تسبب ذلك بالفعل في تسريحها من العمل أو فقدان ترقية أو أي ميزة خاصة بالعمل ولها علاقة بالتحرش الذي حققته أو أبدت استياءها منه.

مسئولية رب العمل عن أفعال التحرش:

إن رب العمل قد يكون عرضه للمسؤولية القانونية التبعية (المدنية وليست الجنائية) للتحرش المرتكب ضد أحد من موظفيه تحت إشراف مباشر أو على التوالي، أي بمعنى كل

من له سلطة على الموظف المتحرش به، والجدير بالذكر أن القوانين الفيدرالية لم تحتوى على تعريف محدد لمدلول كلمة مشرف العمل، أو من هو صاحب السلطة على الموظف، لكن أشارت بأن أرباب العمل مسئولين عما قد يقع من أفعال تمييز ومن ضمنها التحرش الجنسي خلال محيط العمل المشرفين عليه.[(١)]

من هنا يظهر حرص المشرع الأمريكي على محاصرة الجاني بشتى الأشكال حتى يضيق على مقترفي هذه النوعية من الأفعال فرصة النجاة بفعلته من خلال إقحام رب العمل في المسئولية، لم له من سلطة وقدرة على السيطرة على مجريات العمل ومنع أي إخلال بحقوق الموظفين أو استغلالهم، حيث أجبر أرباب العمل على وضع السياسات الفعالة التي من شأنها الحد من التحرشات الجنسية بمكان العمل.[(٢)]

وفي الدليل الاسترشادي للجنة تكافؤ الفرص حث أرباب العمل على مكافحة التحرش الجنسي بالعمل والحرص على عدم وقوعه أصلاً، ووضعت لذلك نماذج لسياسات يمكن أن يستفيد منها رب العمل ويقتبس منها أو حتى يطبقها كما هي، ويكون فيها التركيز على المشكلة وزيادة الوعي لدى الجمهور الداخلي للمؤسسة. وجعلها من الأمور شديدة الحساسية التي لا يقبل اقترافها أو التهاون بشأنها، ورفض أي شكل من أشكال هذا السلوك ووضع نظام عقوبات داخلي رادع وفي المقابل نظام فعال للشكوى مع ضمان السرية والحماية من انتقام الجاني.

إن المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Ellerth & Faragher) أقامت المسئولية التبعية

---

(1) David P. Twomey, Employer Liability for the Torts of Employees: The Developing Law of Negligent Hiring and Retention , Boston College - Carroll School of Management, December 3, 1994, Business Law Review, Vol. 27, pp. 125-132, 1994 .

(2) د. السيد عتيق ـ جريمة الحرش الجنسي – دراسة جنائية مقارنة – دار النهضة العربية – القاهرة ـ ٢٠٠٨ – ص ١٢٠.

عن التحرش الذى قام به المشرف والمدعوم بالسلطة التي منحها إياه وخولها له رب العمل، ولذلك وبسبب هذه السلطة صراحة أو ضمناً وقع التحرش. (١)

ويجب ألا نغفل هنا تحديد أن السلطة لموظف ما على آخر لا تستمد تفسيرها من المسمى الوظيفي فقط، بل ينبغي أن يطابق الواقع الفعلي، وقد فسرت العديد من المحاكم ماهية السلطة بتوافر أحد عاملين، فصاحب السلطة هو الفرد الذى لديه سلطة اتخاذ أو التوصية باتخاذ قرارات فعالة في العمل أو من لديه السلطة لتوجيه العامل أو الموظف أثناء نشاطات العمل اليومية.

يجب أن نلفت النظر إلى أن المقصود بتحديد السلطة أعلاه يخص فقط التحرش التقايضي وحده لأن النوع الآخر من التحرش وهو البيئة العدائية لا يشترط لقيامه وجود سلطة فوق الموظف بل يكفي أن يكون الفاعل زميل العمل أو أحد المترددين على مكان العمل بطبيعة الحال ويكون فيه أيضاً رب العمل مسئولاً عنه ويجب عليه وضع السياسات الداخلية الفعالة لمجابهة مثل هذا السلوك في مؤسسته.

وتنبع مسئولية رب العمل عن أفعال التحرش من منطلقين أساسيين الأول؛ كما ذكرنا من قبل وهو محاولة المشرع الأمريكي محاصرة مرتكبي جرائم التحرش في الأماكن محدودة النطاق كالعمل والمدرسة، وإشراك طرف ثالث كملجأ احتياطي أو إضافي للضحية لحمايتها من التحرش أو تعويضها في حالة تعرضها له والثاني؛ هو أن رب العمل له من الصلاحيات تمكنه من معرفة ما يدور في أروقة العمل أو ما مفروض أن يعلمه وله القدرة في اتخاذ ما هو كفيل بإيقاف أي تجاوز أو اعتداء. (٢)

---

(1) *Kathleen A. Lieder and Christopher P. Mazzoli, Ellerth And Faragher: Applying The Supreme Court's "Delphic Pronouncements" On Employers' Vicarious Liability For Sexual Harassment, http://www.bodmanlaw.com/publications/articles/EllerthAndFaragher.pdf*

(2) *The Customer is Always Right . . . Not! Employer Liability for Third Party Sexual Harassment, Lea B. Vaughn, Univ. of Washington School of Law, Winter 2002, Michigan Journal of Gender & Law, Vol. 9, No. 1, 2002 P. 2*

ومما سبق يمكننا أن نستخلص أمرين، **أولاً**؛ تقع مسئولية رب العمل عن التحرش الذي يسبب البيئة العدائية إذا لم تكن هناك سياسة داخلية فعالة لمواجهة التحرش أو أن رب العمل تجاهل شكوى بعينها ولم يبذل العناية الكافية للتعامل معها وردع المتحرش، **والثانية**؛ هي في حالة التحرش التقايضي حين يكون رب العمل مسئول عن أفعال مشرفيه والقرارات الوظيفية الملموسة نتيجة مقاومة المجني عليهم ورفض سلوك التحرش.[1]

وفي النتيجة الثانية يجب أن نفرق بين أمرين الأول؛ أن تقبل الضحية ضغوط الجاني، وتستجيب لرغباته وحينها سوف تُثار مسألة صحة الرضا ويصعب إثبات الفعل غير الطوعي، أما الأمر الثاني؛ فهو في حالة ما إذا رفضت الضحية الرضوخ للرغبات ونتج عن ذلك انتقام المتهم بالقرارات الوظيفية الملموسة كما ذكرنا، ومنه التسريح والترقية والتأخير في الترقية، والعلاوات، والمنح التدريبية. ، النقل. . . إلى آخره. وأن مجرد التهديد بهذه الإجراءات لا يكفي، ولكن ينبغي أن يكون هناك تغير فعلي إيجابي أو سلبي للحالة الوظيفية للموظف، وفي الأغلب يمكن تمييزها بالقرارات ذات التأثير المادي أو الأدبي على الموظف.

وإذا افترضنا أن ما سبق الركن المادى للتحرش الجنسي بالعمل الذى قد ينشئ مسؤولية على رب العمل فيشترط توافر علاقة السببية بين القرار الوظيفي الملموس والتحرش أن يكون مبنى على رفض الضحية لفعل التحرش أو محاولة للضغط عليها للرضوخ والإذعان.

وبذلك تكون قضية التحرش بالعمل كغيرها من الجرائم تحتاج لفعل مادى ومعنوى ونتيجة وعلاقة سببية، فإذا كان القرار الوظيفي ناتج عن إيذاء الموظف نفسه وليس له علاقة بالتحرش، فعلى رب العمل أن يثبت ذلك، وللعامل أن يقدم الدليل المضاد على أن هذا الدفع غير حقيقي لإخفاء التمييز.

---

(1) U.S. Equal Employment Opportunity Commission's guidance ,N. 915.002, 4/25/2012, http://www.eeoc.gov/laws/guidance/arrest_conviction.cfm

وعند هذه النقطة تحديداً يجذبنا الحديث لماهية الدفاع الايجابى لرب العمل لكى يدفع عنه المسئولية، ولهذا الدفع يجب توافر أحد العنصرين الآتيين، الأول؛ أن يكون رب العمل قد مارس العناية اللازمة لمنع أو تصحيح أي سلوك تحرشي، والعنصر الثاني؛ أن تكون الضحية قد أهملت أو فشلت في الاستفادة من آليات مواجهة مثل هذا النوع من الجرائم الموجودة في المؤسسة.[١]

وقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية ذلك في إحدى أحكامها بقولها أنه ينبغى على رب العمل لكى يدفع المسئولية أن يثبت أنه اتخذ الاجراءات اللازمة والمعقولة لمنع حدوث جرائم التحرش وأن الضحية هي التي لم تتصرف كالشخص الطبيعى للاستفادة من السياسات الداخلية للمؤسسة، لأن المادة السابعة من الحقوق المدنية وإن كانت تسعى إلى علاج وتدارك ما يصدر عن الجاني ورفع الضرر[٢]، إلا أن المغزى الأساسى هو المنع من الأساس للضغط على أرباب العمل بوضع السياسات الكفيلة بمنع وقوع هذا السلوك أصلاً، وينُهي الكثير من المشكلات والقضايا بالتسوية دون اللجوء إلى القضاء في كثير من الأحيان.[٣]

ولقد رسمت لجنة تكافؤ الفرص لأرباب العمل العناصر الأساسية التي ينبغى أن توجد في سياسة أي مؤسسة في مكافحة التحرش الجنسي بها في التالي:

- توضيح كامل للسلوك المحظور.
- تامين الضحية أو الشهود في شكاوى التحرش من انتقام الجاني.
- سهولة تقديم الشكوى وكيفية تقديمها ومتابعتها.
- ضمان رب العمل لسرية الشكوى وإجراءاتها.

---

(1) *Mary Anne Franks, Sexual Harassment 2.0, University of Miami School of Law ,October 21, 2009,Maryland Law Review, Vol. 71, 655 (2012), P. 9 ,http://ssrn.com/abstract=1492433*
(2) *L. Camille Hebert, Why Don't 'Reasonable Women' Complain about Sexual Harassment?, Ohio State University (OSU) - Michael E. Moritz College of Law, Indiana Law Journal, Vol. 82, (2006).*
(3) *"Prevention is the best tool for the elimination of sexual harassment" 26 C.F.R. 1604.11*

- أن تكون عملية الشكوى سريعة وكذلك حيادية التحرى .
- التأكيد على تحرك رب العمل لتصحيح المسار ووقف أي اعتداء .[(1)]

تقدير خطة القانون المقارن في التحرش الجنسي في العمل:

بعد استعراض السياسة الموضوعية للمشرع الأمريكي لمواجهة التحرش الجنسي في محيط العمل يمكننا استخلاص الآتى وسنبدأ بالتعليق بالايجابيات في هذه السياسة :

أولاً ؛ أراد المشرع الأمريكي احساساً منه بالفترة الطويلة التي تقضيها المرأة أثناء العمل ، حمايتها بشتى الوسائل وتوفير البيئة الصحية الآمنة التي تمكنها من الإنتاج والعطاء ، وكذلك خالية من الترهيب والتخويف أو حتى الاستضعاف المبنى على التمييز لجنسها .

بل إن الخطاب التشريعي وهو الملفت لدينا ، لم يميز بين رجل وامرأة مع أن الأساس والطبيعى هو حماية الطرف الضعيف وهي المرأة بطبيعة الحال ، إلا أن المشرع أصر في كل تشريعاته أن تكون لغة الخطاب للجنسين محايدة ، وهي من إيجابيات المشرع التي حرص عليها دوماً في صياغة النصوص المكافحة لجرائم التحرش الجنسي ، خلافاً لما إنساق له المشرع المصرى في الجنوح في نصوص عديدة إلى مخاطبة جنس واحد في فرض حماية عليه باعتبارات وخلفيات ثقافية واجتماعية غير موفقة جعلته يسلم أن المرأة هي الطرف الأولى بالحماية واقعاً ومنطقاً .

ثانياً ؛ خص المشرع الأمريكي جهازاً بعينه يتولى التحقيق والتحرى في مثل هذه النوعية من القضايا مما أكسب لجنة تكافؤ الفرص خبرة غير عادية في استخلاص الأدلة وكشف الحقائق ، ناهيك عن توليه بالنيابة عن الضحية عبء متابعة القضية وتكلفة المستشارين القانونيين والمحامين وكذلك الرعاية اللاحقة للضحية وعلاجها من آثار التحرش .

---

(1) U.S. Equal Employment Opportunity Commission's guidance ,N. 915.002, 4/25/2012, http://www.eeoc.gov/laws/guidance/arrest_conviction.cfm

ثالثاً : جريمة التحرش من الجرائم الشديدة الصعوبة في الإثبات لذلك فإن فكرة ربط المشرع الأمريكي فكرة مسئولية رب العمل عن التحرش الذي يحدث أثناء العمل فكرة ممتازة ، وتسمى سياسة إدخال طرف ثالث لموضوع النزاع ، للحد أصلاً من السلوك غير المرغوب فيه ، وفي رأينا أنها فكرة فعالة للتعامل مع مثل هذه النوعية من السلوكيات داخل مجتمع العمل ، لما لرب العمل من سلطة وتداخل وكذلك قربه من مسرح السلوك وتعرفه بسهولة على السلوك غير المقبول وإيقافه أو تصحيح مساره في الوقت المناسب .(١)

هذا بالإضافة إلى أن وضع قواعد السلوك عامة لضبط والتحكم في مواجهة التحرش بالعمل قد تكون غير ملائمة بقدر ترك هذه المهمة لرب العمل نفسه مع إعطاءه دليل استرشادى يهتدى به ، ويستمد منه الأفكار الجاهزة للتطبيق أو إخطاره بكل ما هو جديد ، لأنة الوحيد القائم بظروف التشغيل والأقدر في التعامل مع الواقع وأي متغيرات فيه وضبط ايقاع العمل في الوقت المناسب وقبل استفحال الأمر ، أهم تلك الإرشادات هو حث الضحية في اتخاذ موقف إيجابي تجاه الجاني بإخطاره قولاً أو كتابةً أو حتى عن طريق البريد الإلكتروني بالتوقف عن السلوك غير المرغوب فيه أو الذي يمثل تهديد لها ، مما يكون له عظيم الاثر فيما بعد على قدرة إثبات النية الإجرامية لدى الفاعل وقت ارتكاب الجريمة .

وفيما يخص السلبيات فإن أول ما يتبادر للذهن هو الحالة المتذبذبة والتأرجح التي لدى المشرع الأمريكي ، ففي اتجاه يسعى المشرع من التوسع في تأمين الحريات الشخصية ، بداية من الملبس حتى العلاقات الحميمة وأنها من المحرمات التي لا يجوز للحد منها أو تقييدها ، وفي المقابل يحث المشرع هو ذاته رب العمل على اتخاذ كل ما هو ضرورى لمنع التحرش بالعمل من خلال السياسات الداخلية الفعالة وهنا التساؤل كيف يمكن تحقيق هذا التناقض؟ .

---

(1) *Vaughn, Lea B., The Customer is Always Right . . . Not! Employer Liability for Third Party Sexual Harassment (Winter 2002). Michigan Journal of Gender & Law, Vol. 9, No. 1, 2002 ,P. 88*

والصحيح أن الإنسان حين يواجه بالمسئولية يرجع إلى الفطرة الإنسانية التي فطر الله الناس عليها، فمن المستحيل أن توسع الحريات الإنسانية وفي ذات الوقت تطالب بضبط السلوك الذى لديه بطبيعته ميل للسلوك الجنسي الفطري، أي بأسلوب آخر أن المشرع الأمريكي يبدأ انطلاقه في التشريع معلناً اعتناقه الفلسفة النفعية وينتهي بنصوص مضمونها فلسفة أخلاقية، لأن الجريمة أولاً وأخيراً تعتمد في مواجهتها على الأخلاق، بل إن أرباب العمل أنفسهم حينما سنحت لهم الفرصة من أن يضعوا السياسات الداخلية لمؤسساتهم وتقمص دور المشرع، اتجهوا غير مدركين إلى المبادئ السماوية وفي صدرها الإسلام، منها فصل الرجال عن النساء في ساحات العمل للتخلص من المشكلة وبالتبعية من المسئولية، ومنهم من وضع قوانين محدد للملابس التي يجب عدم مخالفتها. [(1)]

أضف إلى ذلك صعوبة إثبات جرائم التحرش حين تتداخل العلاقات في العمل وتختلط بالعلاقات الشخصية منها، خاصة أن تلك المجتمعات لها انفرادية خاصة في طبيعة العلاقات الحميمة (Romantic Partner) خارج إطار الزواج، وتدخل في إطار التوافق والتراضي في الدخول في مثل هذا النوع من العلاقات التي يمكن لطرف من الأطراف أن ينهيها بشكل منفرد دون الرجوع للطرف الآخر، ويكون بعدها أي سلوك غير مقبول وقد يكون فعل غير مرحب به حين إذ تكمن المشكلة في صعوبة إثبات انتفاء الرضا أو متى على وجه التحديد انتهت العلاقة وما بعدها من سلوك غير مرحب به ومن ثم يخضع للتجريم.

ومن السلبيات فيما نأخذه على منهج المشرع الأمريكي كذلك أنه لم يحدد بشكل قاطع ما هو المسموح به في مجال العمل وما هو الغير مسموح، أي ما هو المعيار الذى يرسم الخط الفاصل بين المسموح والمحظور في مجال العمل ومحيطه وأن كلمة البيئة العدائية والسلوك غير المرحب به مصطلحات فضفاضة وتوسع كثيراً في المضمون المشكل للسلوك المجرم. كما أن

---

(1) Dress Code, http://www.ppspublishers.com/biz/dresscode.htm.

مسئولية رب العمل أيضاً غير وافية التحديد وهل يكفي مجرد نظام فعال للشكوى والسياسة القوية لمكافحة التحرش داخل المؤسسة أن تعفي رب العمل من المسئولية أم ماذا ؟ .(١)

المطلب السابع: جريمة التحرش الجنسي عبر الإنترنت (Cyber Stalking)

مقدمة:

إن الإنترنت أداة فعالة للغاية وقوية وأدخلتنا في عالم وعصر جديد هو عصر المعلومات ، وأصبح جزء كبير وهام للغاية في حياتنا اليومية لا يمكن الاستغناء عنه ، بل سُمي بالعالم الافتراضي لأننا نقضى وقتاً طويلاً فيه وننجز أعمالاً ضخمة من خلاله ، ولكن ما هو الحال إذا تعكر هذا العالم الافتراضي كذلك وأصبح محيطه أيضاً كالعالم الواقعي ملئ بالجرائم والمنغصات .(٢)

وفيما يخص جرائم التحرش عبر الإنترنت لدى القانون المقارن فإن التقرير الذي قدمته وزارة العدل الأمريكية عام١٩٩٩ ، يؤكد أن هناك حوالي أكثر من ١٠٠٠٠ حالة تحرش أو ملاحقة عبر الإنترنت كل عام في الولايات المتحدة الأمريكية .(٣)

فرض ذلك الوضع مع تزايد أهمية شبكة المعلومات الدولية من حيث الأهمية الاجتماعية والاقتصادية تدخل المشرع في تقنين العمل على الشبكة العنكبوتية ، وحماية مستخدميها من حيث الاستخدام الآمن والخالي من التعرض لهم بالأذى بكافة أشكاله ، لأن التعرض من خلاله يكون أخطر بكثير من العالم الواقعي ، حيث الحدود بين الأماكن

---

(1) Dawn D. Bennett Hostile Environment Sexual Harassment :A Clear View , Alexander labor law journal 1991,Vol 42 No.3, P. 131.

(2) حسين بن سعيد بن سيف ـ السياسة الجنائية فى مواجهة جرائم الإنترنت – دراسة مقارنة –كلية الحقوق جامعة عين شمس – ٢٠٠٧ـ ص ١٠٣ .

(3) Naomi Goodno, Cyber Stalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws, Pepperdine University School of Law Missouri Law Review, Vol. 72, 2007 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1674176

العامة والخاصة وأماكن العمل والترفيه والتى يكون فيها المجني عليه أكثر قدرة نسبياً في التحكم من التعرض للآخرين، بعكس العالم الافتراضى الذي ليس له حدود ويمكن لأي مجرم أو ذي نفس ضعيفة التطفل على المجني عليه بكل سهوله دون مجهود منه يذكر، بل إنه عبر البرامج الحديثة المتطفلة قد يكون التعرض للضحية يتم بشكل تلقائى وآلي ومتكرر، قد يجبر بعض الضحايا على الخروج بالكامل من الشبكة للتخلص من الإزعاج، بل أن بعض المجرمين في بعض الأحيان قد يستخدمون طرف ثالث لتنفيذ جرائمهم، وفي بعض الأحيان ينتحلون صفة المجني عليه.[١]

وقد استشعر المشرع الأمريكي خطورة الشبكة العنكبوتية وقدرتها الرهيبة في التواصل الغير محدود بين الأفراد والمجتمعات من خلال مواقع التواصل الاجتماعى العابرة لكل الحدود دون أي عوائق، وأن الفرصة أصبحت أسهل للمجرمين للوصول لضحاياهم واستدراجهم، وقد أصبح الأمر أكثر سهولة في نشر الفكرة الخبيثة المضللة دون أن ينكشف أمرهم، ولذا فإن سياسة المشرع الأمريكي في أغلب الولايات تشدد عقوبة الجريمة الجنسية التي ترتكب مع طفل إذا ما كانت العلاقة بينهما قد بدأت عن طريق الإنترنت، ومثال لذلك ولاية (New York) التي يضاف فيها خمس سنوات للعقوبة الأصلية إذا ارتكب الجاني فعل جنسي مع طفل، وكانت العلاقة معه قد بدأت عن طريق الإنترنت.[٢]

وقد قامت الحكومة الفيدرالية الأمريكية بإصدار ثلاث قوانين فيدرالية تحكم جرائم الملاحقة الإلكترونية بين الولايات منها(Telephone Harassment Act)، وهو القانون المعدل عام ٢٠٠٦ والذي يحظر الاتصالات الهاتفية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى بين الولايات أو بالخارج، يكون الهدف منها الإزعاج أو التحرش أو تهديد الطرف المتلقى

---

(1) Jacqueline D. Lipton, Cyber-Victimization Combating, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26 (2011), P.1115
http://btlj.org/data/articles/26_2/1103_1156_Lipton_112111%20Web.pdf

(2) N.Y. Penal Law §§ 255:26-255.27.

للاتصال، وفي نفس الوقت لم يكشف الجاني عن هويته، وبذلك يكون القانون لا يشمل إلا التعرض المباشر للمجنى عليه، أما التعرض غير المباشر أو استخدام طرف ثالث فيكون بعيد عن طائلة القانون.[١]

وكذلك (Computer Fraud and Abuse Act) أو ما يطلق عليه اختصاراً (CFAA)[٢] وهو في الأساس يجرم الإعتداءات التي يطلق عليها أعمال القرصنة الإلكترونية، أو مخالفة تعليمات مزود الخدمة الإلكترونية، ويعتبر هذا القانون غير معنى بالاعتداءات على الأشخاص، ولكنه رغم ذلك استخدم هذا القانون في مقاضاة أحد الأشخاص يدعي (Drew)، في ولاية (Missouri) في قضية شهيرة عقب اتهامه بمخالفة قواعد وأحكام مزود الخدمة بموقع التواصل الاجتماعي (MySpace)، مما أدى إلى انتحار أحد المراهقات عقب تلقيها رسالة من المتهم عبر الموقع مفادها " *"أن العالم سيكون افضل بدونك* "، ومع ذلك ورغم إدانته من محكمة أول درجة إلا أن محكمة الاستئناف قد برأته، وبذلك يصبح هذا القانون في رأي الكثير من الفقهاء أيضاً غير كاف لتجريم التحرشات والمضايقات عبر الإنترنت.[٣]

وأيضاً (Interstate Communications Act)، وهذا القانون يعتبر محدود النطاق لأنه أكثر من يكون المخاطب به هو المجني عليه الذي يتهدد بالتعرض للأذى الجسدى فقط من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية ولا يغطى الإيذاء النفسى أو التشهير بالمجني عليه في مواقع أخرى على الشبكة.[٤]

---

(1) *"with intent to annoy, abuse, threaten, or harass any person at the called number or who receives the communications." 47 U.S.C. § 223(a) (1) (C) (2006).*

(2) *18 U.S.C. § 1030 (2006).*

(3) *United States v. Drew, 259 F.R.D. 449 (C.D. Cal. 2009); http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Lori_Drew*

(4) *"[w]hoever transmits in interstate or foreign commerce any communication containing any threat to kidnap any person or any threat to injure the person of another, shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both." 18 U.S.C. § 875(c) (2006).*

وأخيراً (Interstate Stalking Punishment and Prevention Act)[1] ويدعى اختصاراً (FISPPA) وقد تضمنت قوانين الملاحقة الداخلية الخاصة بالولايات في ست وأربعين ولاية بنود خاصة للتحرش والملاحقة عن طريق وسائل الاتصال بكافة أشكالها ومنها الإنترنت[2]، ومثال لذلك ولاية (California) [3]، وفي المقابل فقد أفردت أربع ولايات قوانين خاصة للتحرش والملاحقة من خلال وسائل الاتصال بكافة أشكالها ومنها الإنترنت، من هذه الولايات ولاية (Arkansas) و (Virginia) وكذلك ولاية (Washington) بشكل خاص التي تناولت التحرش والملاحقة عبر الإنترنت بشكل دقيق حتى عندما يكون الفعل بواسطة طرف ثالث[4]، وفيما يلى سوف نتناول الركن المادى

---

(1) "The mail, any interactive computer service, or any facility of interstate or foreign commerce to engage in a course of conduct that causes substantial emotional distress."18 U.S.C. § 2261A(1), (2) (2006).

(2) A Balance of Convenience: Burden-Shifting Devices in Criminal Cyberharassment Law, Aimee Fukuch, Boston College Law Review Vol. 52:289, P.299 (2011), http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol52/iss1/

(3) (a) Any person who willfully, maliciously, and repeatedly follows or willfully and maliciously harasses another person and who makes a credible threat with the intent to place that person in reasonable fear for his or her safety, or the safety of his or her immediate family is guilty of the crime of stalking, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, or by a fine of not more than one thousand dollars ($1,000), or by both that fine and imprisonment, or by imprisonment in the state prison.

(g) For the purposes of this section, "credible threat" means a verbal or written threat, including that performed through the use of an electronic communication device, or a threat implied by a pattern of conduct or a combination of verbal, written, or electronically communicated statements and conduct, made with the intent to place the person that is the target of the threat in reasonable fear for his or her safety or the safety of his or her family, and made with the apparent ability to carry out the threat so as to cause the person who is the target of the threat to reasonably fear for his or her safety or the safety of his or her family. It is not necessary to prove that the defendant had the intent to actually carry out the threat. The present incarceration of a person making the threat shall not be a bar to prosecution under this section. Constitutionally protected activity is not included within the meaning of "credible threat."

(h) For purposes of this section, the term "electronic communication device" includes, but is not limited to, telephones, cellular phones, computers, video recorders, fax machines, or pagers. "Electronic communication" has the same meaning as the term defined in Subsection 12 of Section 2510 of Title 18 of the United States Code. CAL. PENAL CODE § 646.9 (West 2007).

(4) (1) A person is guilty of cyber stalking if he or she, with intent to harass, intimidate, torment, or embarrass any other person, and under circumstances not constituting telephone harassment, makes an electronic communication to such other person or a third party:

(a) Using any lewd, lascivious, indecent, or obscene words, images, or language, or=

والركن المعنوى لجريمة التحرش والملاحقة عبر الإنترنت.

الركن المادى:

كما ذكرنا من قبل في جريمة الملاحقة ، فإن مكونات الركن المادى لجريمة التحرش والملاحقة عبر الإنترنت تطلب أن يكون الفعل قد تكرر أكثر من مرة واحدة (Repetitive) وهو أي فعل من شأنه التحرش أو تهديد أو تشهير أو إرهاب للمجنى عليه كإرسال رسائل عبر البريد الالكترونى للضحية، أو التعليق عليها في مواقع التواصل الاجتماعى، أو حتى التعليق عليها في مواقع أخرى تتسبب في تعرض آخرين في التعرض لها أو التحرش بها، وينتج عنه خوف المجني عليه على نفسه أو أحد من أفراد عائلته.

الركن المعنوى:

مثل باقى الجرائم ولاكتمال التجريم، يتطلب الركن المعنوى للتحرش والملاحقة عبر الإنترنت ووسائل الاتصال الحالة العقلية المذنبة والجريمة يجب أن تكون عمدية وتشترط قصداً جنائياً خاصاً، إلا أن مشكلة الركن المعنوى في جرائم الإنترنت تتلخص في الأسباب الآتية: **الأول؛** هو صعوبة إثباته لها والطبيعة الخاصة بالشبكة العنكبوتية واختلافها عن البيئة الواقعية التي تكون فيها الأفعال المادية والظروف المحيطة بالفعل تشير وتدلل على الحالة الذهنية المذنبة للفاعل، **والثانى؛** هو أنه في بعض الأحيان يحدث الاعتداء وينفذ بمعرفة طرف ثالث قد يعلم حقيقة الفعل وقد لا يعلمه، والسبب **الثالث؛** هو سمات وأخلاق المترددين على العالم الافتراضى للشبكة العنكبوتية وهي قد تكون أقل حرصاً في التمسك بالقيم الأخلاقية، وعندها يصعب التفرقة بين ما هو طبيعى وترسخ في ذهن المستخدم للشبكة، وما هو غير طبيعى ويستحق التجريم، والسبب **الرابع؛** والأخير هو أن

=suggesting the commission of any lewd or lascivious act;
(b) Anonymously or repeatedly whether or not conversation occurs; or
(c) Threatening to inflict injury on the person or property of the person called or any member of his or her family or household. WASH. REV. CODE § 9.61.260 (2004).

كل التشريعات الخاصة بالتحرش والملاحقة داخل وخارج الإنترنت وضعت معيار التجريم للفعل المجرم ألا وهو الفعل الذي يرهب أو يخوف المجني عليه(١)، والسؤال يطرح نفسه هل المقصود هنا الفعل من وجهة نظر الضحية أم من وجهة نظر الجاني أم الاثنين معا. ؟ والجواب أن القوانين الفيدرالية وداخل الولايات قد تنوعت في كيفية تقدير الركن المعنوى لجريمة التحرش أو الملاحقة عبر الإنترنت فالبعض دأب لتقدير تجريم السلوك بناء على معيار الشخص الطبيعي من وجهة نظر الجاني مثل ولاية (Minnesota)(٢)، والبعض الآخر قدرها من وجهة نظر الضحية مثل ولاية (New Jersey)(٣)، وجزء اتخذ منهج القصد الخاص مثل ولاية (Arkansas)(٤)، والجزء الباقي وهو الأغلب اتخذ منهجا مختلط مثل ولاية(Michigan)(٥)، ومما سبق اتجه بعض الفقهاء وبشكل محدد في جرائم التحرش والملاحقة عبر الإنترنت حيث يصعب التحقق من الضرر الذي وقع على المجني عليه،

---

(1) The law utilizes general terms like "annoying," "harassing," and "indecent."

(2) ("['Harass'] means to engage in intentional conduct which: (1) the actor knows or has reason to know would cause the victim under the circumstances to feel frightened, threatened, oppressed, persecuted, or intimidated; and (2) causes this reaction on the part of the victim."); Minn. Stat. Ann. § 609.749 (West 2009) .

(3) ("A person is guilty of stalking, a crime in the fourth degree, if he purposefully or knowingly engages in a course of conduct directed at a specific person that would cause a reasonable person to fear for his safety or the safety of a third person or suffer emotional distress."), N.J. Stat. Ann. 2C:12-10(b) (West 2005 & Supp. 2010.

(4) ("A person commits the offense of un-lawful computerized communications if, with the purpose to frighten, intimidate, threat-en, abuse, or harass another person . . . ."); Ark. Code Ann. § 5-41-108 (2006).

(5) One of Michigan's Cyberharassment statutes, which includes an objective and subjective reasonable victim requirement, an objective reasonable harasser requirement, and a specific intent element, provides in relevant part:

(1) A person shall not post a message through the use of any medium of communication, including the internet or a computer, computer program, computer system, or computer network, or other electronic medium of communication, without the victim's consent, if all of the following apply:

(a) The person knows or has reason to know that posting the message could cause 2 or more separate noncontiguous acts of unconsented contact with the victim.

(b) Posting the message is intended to cause conduct that would make the victim feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or mo-lested.

(c) Conduct arising from posting the message would cause a reasonable per-son to suffer emotional distress and to feel terrorized, frightened, intimi-dated, threatened, harassed, or molested.

(d) Conduct arising from posting the message causes the victim to suffer emotional distress and to feel terrorized, frightened, intimidated, threatened, harassed, or molested. Mich. Comp. Laws Ann. § 750.411s (West 2004).

وكذلك صعوبة إثبات الركن المعنوى وهو العقلية المذنبة للفاعـل، إلى اقـتراح التعامـل مـع الركن المعنوى في تلك الجرائم بقلب عبء الإثبات من الإدعاء إلى المتهم.(١)

تقدير خطة القانون المقارن في جرائم التحرش عبر الإنترنت:

يظل الأمر شديد الصعوبة لواضعى السياسة التشريعية في رسم الحـدود الفاصـلة بـين مـا هو مسموح ويكون في إطار مبدأ حرية التعبير المتغلغلة في صلب التشريع المقارن (Freedom of Speech)(٢)، وما هو مجرم وكيفية اختيار الألفاظ القانونية الدقيقة في ظل عالم افتراضـى مفتوح على مصراعيه لأصـحاب القلـوب المريـضة المجرمـة، والأسـاليب غـير المباشـرة في التحرش والمضايقات وكذلك للإيذاء النفسى، فقد استخدمت بعض التشريعات في القانون المقارن بعض المصطلحات مثـل (Embarrass) وكـذلك (True threats) والتـى تعرضـت لكثير من النقض لعدم شموليتها.(٣) بل أضـاف آخـرون أن القـانون وحـده لا يـستطيع أن يحمى كل شيء من أي شيء ولا بد من تـدخل الآبـاء وأوليـاء الأمـور بـصفة خاصـة صـغار السن، أثناء التعامل مع وسائل الاتصالات الحديثة وأن يكونوا تحت مراقبتهم وحمايتهم مـن أي خطر يتهددهم قبل فوات الأوان.(٤)

(1) Dana, Shahram, A Balance of Convenience: The use of Burden-Shifting Devices in Criminal Cyberharassment Law, , Boston College Law Review, Journal of Criminal Law & Criminology Vol. 52:289, 2011],P. 330

(2) Virginia v. Black, 538 U.S. 343, 344 (2003) (ruling that the First Amendment permits states to ban true threats); Watts v. United States, 394 U.S. 705, 707 (1969) (per curiam) (holding that true threats, despite being a form of pure speech, should be distinguished from constitutionally protected speech).

(3) Matthew C. Ruedy, Repercussions of a Myspace Teen Suicide: Should anti-Cyberbullying Laws Be Created?, North Carolina, Journal of Law & Technology Volume 9, Issue 2: spring (2008, p.334.

(4) Matthew C. Ruedy, Op.cit, P.346

المطلب الثامن: جريمة الفعل الفاضح العلني

(Public Indecency)

مقدمة:

في وقت مبكر من القرن العشرين كان السائد والعرف لدى النساء فى هذه الحقبة الزمنية لدى مناطق كبيرة من أمريكا هو الاحتشام فى الملبس حتى فى مناطق التنزه وأماكن التصييف على الشواطئ كان يجب ارتداء ملابس ثقيلة، حتى عام ١٩٠٧ كانت هناك قضية شهيرة، حين تم القبض على السباح الاسترالي فى ولاية بوسطن[١] على الشاطئ على خلفية عدم التزامه بالحشمة العامة بارتدائه لباس بحر مخالف للشكل المفترض الالتزام به فى حينه، وحين تصاعدت حدت الاحتجاجات على هذا الاعتقال بدأ المشرع الأمريكي إعادة النظر فى تشريعات الفعل الفاضح وإعادة صياغتها، حتى عام ألف تسعمائة وعشرة. [٢]

ففى تشريعات القانون المقارن وتقريباً فى معظم تشريعات الولايات يحظر القانون كشف الأعضاء التناسلية أو صدر المرأة فى الأماكن العامة[٣]، وقد يكون فى بعض الولايات يتطلب القانون إثبات نية تعمد إيذاء أو خدش الحياء العام بالظهور بشكل فاحش فى الأماكن العامة بدون مبرر منطقي، فعلى سبيل المثال فى ولاية "فيرمنت" يحظر قانون الولاية فقط الفجور والفسق المكشوف وكذلك السلوك الفاحش الجلى، أما مظاهر العري يعد فيها طبيعي وغير مجرم. وقد اختلفت مسميات جريمة الفعل الفاضح في القانون المقارن فقد أدرجت بعض الولايات تجريمها تحت اسم (Public Indecency) أو (Indecent Exposure)[٤] وسوف نستعرض نموذج التجريم في ولاية (Indiana). [٥]

---

(1) http://en.wikipedia.org/wiki/Indecent_exposure_in_the_United_States
(2) Inre Smith, Application of Indecent Exposure Statute to Nude Sunbathing, 497 P.2d 807, (1972), Washington University Law Quarterly [Vol. 1972:817). Available at: http://digitalcommons.law.wustl.edu/lawreview/vol1972/iss4/13
(3) http://criminal.findlaw.com/criminal-charges/indecent-exposure.html
(4) 18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3127
(5) 13 V.S.A. § 2601. Lewd and lascivious conduct.

الركن المادي:

نص المشرع على ثلاث فروض للجريمة يمكن تصور وقوعها بها والعقاب عليها؛

١) **الفرض الأول** هو أن أي شخص قد قصد عن عمد إتيان في مكان عام أحد الأفعال الآتية:

- الدخول في اتصال جنسي مع شخص آخر أو،
- الدخول في سلوك جنسي مُنحرف أو،
- الظهور في حالة من العري أو مُلاطفة أو مُلامسة الأعضاء التناسلية بغرض الإشباع أو الإثارة الجنسية له أو لغيره، يكون بذلك قد ارتكب **جنحة من الدرجة الأولى**.[١]

٢) **الفرض الثاني** هو أن أي شخص يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة فأكثر الذي يقصد عن عمد في مكان عام الظهور والتعري بقصد أن يراه شخص أقل من ست عشرة سنة، يكون بذلك قد ارتكب جريمة فعل فاضح في مكان عام **جنحة من الدرجة الأولى** وقد ترتفع إلى جنحة من **الدرجة الرابعة** إذا كان للجاني فعل سابق مماثل.[٢]

٣) **الفرض الثالث** هو أن أي شخص داخل مكان غير عام ويقصد عن عمد إتيان أي من أفعال الآتية:

---

(1) A person who knowingly or intentionally, in a public place:
(1) engages in sexual intercourse;
(2) engages in deviate sexual conduct;
(3) appears in a state of nudity with the intent to arouse the sexual desires of the person or another person; or
(4) fondles the person's genitals or the genitals of another person; commits public indecency, a Class A misdemeanor. Indiana Code - Section 35-45-4-1(a)

(2) A person at least eighteen (18) years of age who knowingly or intentionally, in a public place, appears in a state of nudity with the intent to be seen by a child less than sixteen (16) years of age commits public indecency, a Class A misdemeanor.
(c) However, the offense under subsection (a) or subsection (b) is a Class D felony if the person who commits the offense has a prior unrelated conviction:
(1) under subsection (a) or (b); or
(2) in another jurisdiction, including a military court, that is substantially equivalent to an offense described in subsection (a) or (b). Indiana Code - Section 35-45-4-1(b).

- الدخول في اتصال جنسي مع شخص آخر أو،
- الدخول في سلوك جنسي مُنحرف أو،
- الظهور في حالة من العري أو مُلاطفة أو مُلامسة الأعضاء التناسلية بغرض الإشباع أو الإثارة الجنسية له أو لغيره من المتواجدين في هذا المكان أو المدعوين فيه، يكون بذلك قد ارتكب **جنحة من الدرجة الثالثة**. [(١)]

والمقصود بالتعري هنا إظهار الأعضاء التناسلية أو الأرداف أو منطقة العانة أو ثدي المرأة، أما ما دون ذلك مثل إرضاع الأم لأطفالها فلا يدخل في إطار التجريم، ويخرج من التجريم أيضاً التبول في الشارع إذا كان فقط لقضاء الحاجة وليس بغرض جنسي.

الركن المعنوي:

جريمة الفعل الفاضح العلني ليست من الجرائم التي تحمي الحياء العام والتي تتطلب قصداً عاماً ولكنها تتطلب قصداً جنائياً خاصاً ألا وهو العلم والقصد للإثارة أو الاشباع الجنسي له أو لغيره من المتواجدين في المكان العام، والجريمة هنا تختلف عن النموذج المصري والتي يكفي فيها القصد العام، وأن مجرد احتمالية مشاهدته تكفي للتجريم حتى ولو لم يقصد خدش الحياء العام على عكس القانون المقارن الذي يشترط تعمد الإثارة الجنسية. [(٢)]

---

(1) A person who, in a place other than a public place, with the intent to be seen by persons other than invitees and occupants of that place:
(1) engages in sexual intercourse;
(2) engages in deviate sexual conduct;
(3) fondles the person's genitals or the genitals of another person; or
(4) appears in a state of nudity;
where the person can be seen by persons other than invitees and occupants of that place commits indecent exposure, a Class C misdemeanor. Indiana Code - Section 35-45-4-1(e).

(2) Inre Smith, Op.cit, P. 818.
Available at: http://digitalcommons.law.wustl.edu/lawreview/vol1972/iss4/13

العقوبة:

لا تتفاوت العقوبة على هذه الجريمة كثيراً من ولاية إلى أخرى فهي في كل الأحوال جنحة عقوبتها من شهر حتى عام، ولكن قد تنقلب جناية من الدرجة الرابعة في حالة العود، أضف إلى ذلك فقد تشترط بعض الولايات تسجيل مرتكبي تلك الجريمة كمجرم جرائم جنسية مدى الحياة.[١]

المطلب التاسع: جريمة الإخلال بالنظام

(Disturbing The Peace)

مقدمة

بفحص جميع مواد القانون المقارن وبالبحث عن مادة مقابلة لجريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش الحياء والتي أصبحت بعد التعديل الأخير بلغة محايدة للجنسين، لا نجد جريمة بنفس المضمون والمحتوى لدى القانون المقارن، ولكن أقرب تلك التوصيفات تكون هي جريمة تكدير السلم (Disturbing the Peace)[٢] أو (Breach-of-Peace) أو ما يدعى بالإخلال بالنظام في ولايات أخرى (Disorderly Conduct)[٣]، والمقصود بذلك المصطلح لدى القانون المقارن هو كل قول أو فعل يؤدي إلى شعور العامة بعدم الأمان أو الإزعاج أو يخدش حياء العين أو الاذن، مثل الشجار أو الصياح بصوت عال تشغيل الموسيقى بصوت مزعج، أو إلقاء الكلمات على المارة بدون سبب، فمنطلق التجريم هنا هو حق المارة والعامة في الإحساس بالأمان وعدم الإزعاج أثناء تواجدهم بالأماكن العامة.[٤]

---

(1) Vera Institute of, Justice Tracy Velázquez, The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in the United States, New York, 2008.

(2) California Penal Code Section 415.

(3) Pennsylvania Penal Law, Section 5503 - Title 18.

(4) Disorderly conduct.

(a) Offense defined.--A person is guilty of disorderly conduct if, with intent to cause public inconvenience, annoyance or alarm, or recklessly creating a risk thereof, he:

(1) engages in fighting or threatening, or in violent or tumultuous behavior;=

وتعتبر تلك الجريمة محور هام في مفاوضات الاعتراف (Plea Bargaining Tool) التي تجرى بين الإدعاء ودفاع المدعى عليه، فيكون الاتفاق دائماً على اللجوء إليها والاعتراف بها كسبيل للهروب من عقوبة جريمة أشد،[1] ولكن من العقبات التي تواجه تطبيقها هي تعارضها في بعض الأحيان مع مفهوم التعديل الدستوري الأول والذي يقر بحرية الحديث.[٢]

الركن المادي للجريمة:

ويمكن على سبيل المثال ذكر الأفعال التي يمكن أن تشكل عناصر الركن المادي للجريمة وهي قد تختلف من ولاية إلى أخرى وهي كالتالي؛

- التشاجر أو استفزاز شخص للتشاجر أو التحريض على العنف.
- الطرق على أبواب المنازل أو الفنادق أو المحال دون داع.
- إلقاء الشتائم أو التلفظ بالكلمات المنافية للآداب بصوت عال.
- تشغيل الموسيقى بصوت عال مزعج عن عمد.
- التحرشات والحركات التي ذات المعنى الفاحش.

وقد أضافت بعض الولايات مقاومة ضباط البوليس أو رفض الانصياع لتعليماتهم كشكل من أشكال الركن المادي للجريمة[٣]، ومما سبق يتبين أنه لم يحدد المشرع شكل محدد

= (2) makes unreasonable noise;
(3) uses obscene language, or makes an obscene gesture; or
(4) creates a hazardous or physically offensive condition by any act which serves no legitimate purpose of the actor.

(1) Robbins, Ira P., Digitus Impudicus: The Middle Finger and the Law. UC Davis Law Review, Vol. 41, 2008; American University, WCL Research Paper No. 08-05. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=982405

(2) Thomas G. Krattenmaker, Looking Back at Cohen v. California: A 40 Year Retrospective from Inside the Court, 20 Wm. & Mary Bill Rts. J. 651 (2012),P. 686 http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol20/ iss3/2

(3) " A person is guilty of disorderly conduct when, with intent to cause public inconvenience, annoyance or alarm, or recklessly creating a risk thereof:
- He engages in fighting or in violent, tumultuous or threatening behavior; or =

للفعل أو القول المجرم، وإنما ترك ذلك لتقدير المحكمة والظروف المحيطة به، وعليه لا تعتبر الأفعال ذات صبغة الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير أو الأمور العارضة جريمة حتى ولو تسببت في إزعاج أو مضايقة.[1]

الركن المعنوي للجريمة:

جريمة الإخلال بالسلم من الجرائم العمدية والتي يتطلب أن يكون لدى الجاني العقل المذنب والتي تتطلب عنصري العلم والإرادة وذات القصد العام، ولا يكفي لقيام المسئولية الجنائية عن الجريمة مجرد إتيان الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة من مضايقة أو تحرش أو إزعاج، بل يجب أن يكون الفاعل يتعمد أو يعلم أن تلك الأفعال تشكل جريمة، أي على الأقل يعلم ولكنه لا يبالي، وبصفة عامة تقدير الركن المعنوي مسألة تقديرية ترجع للظروف وشكل الفعل المرتكب، ولكن أهم ما يميز سياسة المشرع الأمريكي في كثير من الجرائم ذات الصلة هو حثه الضحية للتفاعل مع الجاني بتحذيره بالتوقف عن الاستمرار في الفعل المادي، ويهدف المشرع من ذلك إلى التسهيل على المحكمة أو سلطة التحقيق التي تتعامل مع القضية التعرف على حقيقة مضمون الركن المعنوي للجريمة بعدما لفت المجني عليه نظر الجاني إلى عدم مشروعية الفعل المرتكب أو عدم الترحيب به.[2]

- He makes unreasonable noise; or 3. In a public place, he uses abusive or obscene language, or makes an obscene gesture; or
- Without lawful authority, he disturbs any lawful assembly or
- meeting of persons; or
- He obstructs vehicular or pedestrian traffic; or
- He congregates with other persons in a public place and refuses to comply with a lawful order of the police to disperse; or
- He creates a hazardous or physically offensive condition by any act which serves no legitimate purpose.." ,Disorderly conduct New York penal code § 240.20

(1) http://criminal.findlaw.com/criminal-charges/disturbing-the-peace.html

(2) Inre Smith, Op.cit, P. 834.

العقوبة:

جريمة الإخلال بالنظام أو تكدير السلم من الجرائم التي تعتبر من الجنح البسيطة والتي تتفاوت عقوبتها من ولاية إلى أخرى، ولكن لا تتجاوز الحبس بسجن المقاطعة أو الولاية مدة لا تزيد عن ثلاث شهور كحد أقصى، أو الغرامة بحد أقصى ٤٠٠ دولار، أو الاثنين معا. (١)

(1) Vera Institute of, Justice, Op.cit, p.90.

المبحث الرابع

سياسات عقابية تميز بها القانون المقارن

لقد توسع المشرع الأمريكي وتنوعت سياسته العقابية في مواجهة جرائم التحرش الجنسي وتعقب مرتكبيها حتى عقب تنفيذ العقوبة وذلك بشكل دقيق، وقد سُنت العديد من القوانين المتميزة على المستوى الفيدرالي والمحلي تكون بمثابة عقوبات تكميلية من جهة ومتابعة سلوك المجرمين عقب تنفيذهم للعقوبة والعودة إلى المجتمع مرة أخرى، هذا بالإضافة إلى ضمان توفير حماية أكبر للعامة وجعلهم على دراية بالأخطار التي تحيط بهم، ومن هذه السياسات والتي سوف نتناولها بالتفصيل فيما بعد، قوانين التسجيل وقوانين الإخطار المجتمعي والتقييد السكني والحجز المدني وأخيراً استحدث عقوبة الإخصاء الكيميائي.

المطلب الأول: عقوبة الإخصاء الكيميائي (Chemical Castration):

في معظم الأحيان يكون الهدف من العقوبة في النظام الجنائي والعقابي هو تحديد حرية المحكوم عليه أي أن يقع الجزاء على الجسد لا العقل الذي يظل حراً طليقاً يترك بتفاعلات وشهوات إلى أي مكان يختاره يبحر فيه ويعود من حيث أتى لا يعوقه شيء، ويظل الجسد حبيس ما قُدر له أن تحدد فيه حركته بمدة زمنية تطول أو تقصر حسب العقوبة التي يقضيها[١].

(1) *John F. Stinneford, Incapacitation Through Maiming Chemical Castration, the eight Amendment, and the Denial Of Human Dignity University of St. Thomas School of Law, Legal Studies Research Paper No. 06-25,P 2*

ولكن ما الحال إذا استطاعت السياسة الجنائية والعقابية ممثلة في الدولة ومن خلال مؤسساتها وسلطاتها في كبح جماح الجريمة والمجرم من ورائها وإضافتها شكل جديد من أشكال العقاب وسبيل إلى منع حدوث الجريمة في المستقبل من ذات الشخص وتقليل خطورته الإجرامية وحفظ الأمن والأمان للمجتمع من خلال السيطرة على العقل لا الجسد؟؟، هذا ما سوف نستعرضه في سياسة القانون المقارن عن بعض الأساليب القديمة[(١)] الجديدة والتي تستخدم لكبح جماح الغريزة الإنسانية التي تتشكل في بعض الأحيان في شكل جريمة تعرض الآخرين للضرر، وهي استخدام التكنولوجيا الكيميائية والطبية في التعامل مع مرتكبي الجرائم الجنسية وهو ما يسمى اصطلاحاً (Chemical Castration) أو الإخصاء الكيميائي[(٢)].

في عام ١٩٩٦م شرعت ولاية (California) أول قانون للإخصاء الكيميائي[(٣)] وهو يطبق على بعض مرتكبي الجرائم الجنسية في ظروف محددة كجزء من العقاب، فالإخصاء الكيميائي هو عبارة عن معالجة طبية طويلة المدى مبنية على إعطاء المحكوم عليه أو المدان جرعات من هرمون يطلق عليه علمياً (Medroxy Progesterone) وهو ما يسمى بالإخصاء الكيميائي لأنه يؤتى نفس آثار الإخصاء الجراحي للرجال، لأنه يقضى تقريباً بالكامل على هرمون يدعى (Testosterone)، والغرض من هذا العلاج العقابي هو تغيير النشاط الدماغي لدى الجاني ومن ثم الجسدي بتخفيض تعرض المخ لهرمون الـ(Testosterone) والمسئول عن الرغبة الجنسية لدى الرجال وعدم الرغبة في التعاطي مع النشاطات الجنسية.[(٤)]

---

(1) "If Your Hand Causes you to sin . .": Florida's Chemical Castration Statute Misses the mark by Tanya Simpson, Florida State University law Review, Vol. 34. Vol. 34:P.1224

(2) Kent Davis, Cruel and Unusual Punishment for Whom? Advocating the Imposition of Penile Plethysmography and Chemical Castration as Conditions of Supervised Release for Habitual Child Sex Offenders, University of Oregon - School of Law, April 18, 2012, p.2.

(3) Cal. Pen. Code § 645(b) Any person guilty of a second conviction of any offense specified in subdivision (c), where the victim has not attained 13 years of age, shall, upon parole, undergo medroxyprogesterone acetate treatment or its chemical equivalent, in addition to any other punishment prescribed for that offense or any other provision of law

(4) Jones, Owen D., Sex, Culture, and the Biology of Rape: Toward Explanation and Prevention. California Law Review Vol. 87, p. 827, 1999

والجدير بالذكر أن العلاج بهذا الهرمون قد يكون له آثار جانبية خطيرة منها العقم لأنه يقلل بدرجة كبيرة جداً عدد الحيوانات المنوية، وكذلك قد يؤثر على كثافة العظام دون رجعة، وقد يكون أحد عوامل في التعرض لمرضى السكري، وكانت هذه الآثار الجانبية سبب نقد الكثيرين من الفقهاء لهذا القانون ووصفه بأنه غير آدمي وينتهك الحقوق الإنسانية الأساسية وخصوصية المحكوم عليه. (١)

وعندما قامت ولاية كاليفورنيا (California) بإصدار هذا القانون قوبل بنقد شديد، والكثيرين أكدوا وكانوا يتوقعون له بأن سريعاً ما سيتم الحكم عليه بعدم دستوريته وإلغاءه بكونه عقوبة غير تقليدية وقاسية للغاية، ولكن الغريب أن ذلك لم يحدث بل وعلى العكس قامت ست ولايات أمريكية أخرى بتشريع مثل هذا القانون لديها. (٢)

بالإضافة إلى ذلك هناك متطلبات وجهود تشريعية لوضع موضوع الإخصاء الكيميائي أو الجراحي كاختيار للإفراج الشرطي عن المحكوم عليه، هذا بالإضافة إلى أن هناك دول أخرى غربية وشرقية مثل ألمانيا وبولندا وكذلك إسرائيل لديها تشريعات مماثلة. (٣)

الغريب في الأمر أن هذة العقوبة والقانون يتعارضان مع التعديل الثامن للدستور الأمريكي (Eighth Amendment) والذي يحظر أن تفرض الحكومة الفيدرالية أو داخل الولايات أي تشريعات ذات عقوبات قاسية بطبيعتها أو غير عادية. (٤)

إن الإطلاع على مثل هذه العقوبة يوجب أولاً علينا أن نفهم طبيعة تركيبة شخصية مرتكب الجرائم الجنسية، فمرتكب الجرائم الجنسية غالباً ما يكون لديه مشكلة في السيطرة

---

(1) Vaillancourt Samantha, Chemical castration: How a Medical Therapy Became Punishment And The Bioethical Imperative To Return To A Rehabilitative Model For Sex offenders Wake Forest University, ProQuest, UMI Dissertations Publishing, 2012. 1532044.

(2) Florida, Iowa, Louisiana, Montana, Oregon and Wisconsin. Georgia, Finally, Texas

(3) http://en.wikipedia.org/wiki/Chemical_castration

(4) Stinneford, John F., The Original Meaning of 'Unusual': The Eighth Amendment as a Bar to Cruel Innovation. Northwestern University Law Review, Vol. 102, No. 4, 2008; University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 2009-26.

على غرائزه أو أنه يساق إلى هذه الأفعال دون إرادة كاملة لوجود ضغط عقلي يدفعه لهذه الأفعال وحتى الآن لم يستطع الباحثون من مجال الطب النفسي والعضوي في رسم صورة كاملة وتحديد ملامح شخصية مرتكب الجرائم الجنسية ، ولكنهم لم يختلفوا على أن هذا المجرم كغيره من المجرمين لديه النية الإجرامية وينفرد بأنه ذو طبيعة انعزالية في الأغلب وغير اجتماعي . (١)

والجدير بالذكر أن الكثير من الأطباء وكذلك لجنة الصحة الفيدرالية بالولايات المتحدة قد اعترضت على استخدام عقار (MPA) كوسيلة لتنفيذ الإخصاء الكيميائي لما له من أضرار جانبية خطيرة على البشر ، وأنه حتى الحجم الكامل لهذه الأضرار غير معروف حتى الآن على وجه الدقة لكن منها الفقدان الغير معوض من الحجم الكمي للعظام . (٢)

ومع بداية التصديق على أول تشريع للإخصاء الكيميائي في ولاية (California) عام ١٩٩٦م قال حاكمها في خطاب جماهيره كلمة مشهورة فيها أن على "مجرمي الظل والظلام أن يبقوا فيه أو أن يتركوا الولاية لأننا لن نتهاون معهم بعد الآن وسنفوز في المعركة ولن نتراجع عن ما شرعناه أنملة واحدة" وقد استطرد النقاش إلى التصريح بأن المجرم الجنسي مريض ويحتاج علاج وما دام المرض لديه فلن يتوقف عن إيذاء ضحاياه حتى نتدخل ونفعل شيئاً . (٣)

إن المجرم العادي ذو الشخصية المتوازنة يعلم ما يفعله ويتحكم في عقله وغرائزه ويوازن

---

(1) Larry Helm Spalding, Florida's 1997 Chemical Castration Law: A Return to The Dark Ages, Florida State University Law Review, Vol. 25: 117 p.123

(2) Charles L. Scott, MD, and Trent Holmberg, MD Castration of Sex Offenders: Prisoners' Rights Versus Public Safety, The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Volume 31, Number 4, 2003. http://www.jaapl.org/content/31/4/502.full.pdf

(3) "I have a message for those skulking in the shadows. You better stay in the shadows or because we will not tolerate your conduct. . . . We are going to win this fight. We are not going to concede one inch of any playground in any neighborhood to vicious predators." Sex Offender Laws: Failed Policies, New Directions By Dr. Richard Wright, Richard Gordon Wright 2009, P.306 books.google.com.eg/books?isbn=0826111106 . Www.

أموره ويختار الفعل المجرم ولكن العقاب يردعه على عكس بعض مرتكبي الجرائم الجنسية والمعتلة عقولهم بغرائز تحركهم ولا يحركونها، فلذا لابد من إيقافهم لأنهم يقترفونها رغم إرادتهم والعقوبات المقيدة الحرية لن تجدي معهم نفعاً[1] وبذلك يمكن الحد من خطورتهم الإجرامية في المستقبل.

ويعتبر تشريع وقانون الإخصاء الكيميائي لولاية (California) نموذج لمعظم القوانين للولايات التي سارت على تشريع قوانين مماثلة[2]، وينص القانون فيها بأن مرتكبي جرائم الاغتصاب القانونى على الأطفال سن اثني عشر عاماً أو أقل يكون للمحكمة اختيارياً الإفراج المشروط عن الجاني مقابل إخصاءه كيمائياً في الجرم الأول، وفي حالة العود تكون العقوبة إلزامية.[3]

تشترط المحكمة تنفيذ الإخصاء الكيميائي بمستحضر الـ(Medroxy progesterone) أو ما يساويه وهو المسئول عن تخفيض نسبة هرمون الـ(Testosterone) من جسم المحكوم عليه وتبدأ إعطاء الجرعات قبل خروج المحكوم عليه من السجن بأسبوع، ويجب أن تستمر حتى تستقر الجرعة الطبية المتداولة عن العلاج بالكفاية واكتمال الجرعات المطلوبة،[4] ولا يتطلب هنا رضاء المريض بالعلاج وبالرغم أن من حق المحكوم عليه أن يُخطر بالآثار الجانبية لهذا العقار، إلا أنه ليس من حقه الاعتراض عليه أو رفضه وحله الوحيد في تفادى هذا العقار أو الإخصاء الكيميائي أن يقبل بالبديل وهو الإخصاء الجراحي.[5]

---

(1) *"If Your Hand Causes you to sin..": Florida's Chemical Castration Statute Misses the mark by Tanya Simpson, Florida State University law Review, Vol. 34:P.1221*

(2) *Castration of Sex Offenders: Prisoners Rights Versus Public Safety The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Volume 31, Number 4, 2003, http://www.jaapl.org/content/31/4/502.full.pdf.*

(3) *Cal. Pen. Code § 645(a)-(c), Cal. Pen. Code § 645(a), Cal Pen. Code § 645(b).*

(4) *(d)The parolee shall begin medroxyprogesterone acetate treatment one week prior to his or her release from confinement in the state prison or other institution and shall continue treatments until the Department of Corrections demonstrates to the Board of Prison Terms that this treatment is no longer necessary. Cal. Pen. Code § 645(d).*

(5) *(e)If a person voluntarily undergoes a permanent, surgical alternative to hormonal chemical treatment for sex offenders, he or she shall not be subject to this section.=*

وبعد ولاية (California) تبنت العديد من الولايات الأخرى قوانين تنص على عقوبة الإخصاء الكيميائي منها على سبيل المثال ولاية (Florida) و(Louisiana) و(Montana) و(Oregon) ، وبالمثل أقرت هذه الولايات هذه العقوبة لجرائم محدد وبظروف خاصة (الجرائم الجنسية ضد الأطفال) وكان هذا هو المعيار الرئيسي لوجوب تطبيق العقوبة ، ولكنها اختلفت عن بعضها البعض ، فمنها من توسع في حصر عدد كبير من الجرائم بداية من الاتصال أو اللمس غير المرغوب فيه حتى الاستغلال الجنسي للأطفال[1] ، والبعض الآخر ضيق من نطاق تطبيقه واقتصره على الجرائم الجنسية الخطيرة ومعظم الولايات كانت تشترط سن معين من الأطفال المجني عليهم ، ففي ولاية (Louisiana) لابد أن يكون عمر الضحية أقل من اثنتا عشر سنة أما في ولاية مونتانا فيجب أن يكون سن المجني عليه أقل من خمسة عشر سنة .[2]

واختلفت أيضاً الولايات في مدى إلزامية وجوبه ، فالبعض مثل (Florida) و(California) و (Iowa) فرض إلزامية الإخصاء الكيميائي في الجرم الثاني أي في العود لجرائم محددة[3] ، أما في (Louisiana) و (Montana) فيستحق الجاني في حالة العود عقوبة الإخصاء الكيميائي حتى ولو كان مع مجني عليه راشد .[4]

=(f)The Department of Corrections shall administer this section and implement the protocols required by this section. Nothing in the protocols shall require an employee of the Department of Corrections who is a physician and surgeon licensed pursuant to Chapter 5 (commencing with Section 2000) of Division 2 of the Business and Professions Code or the Osteopathic Initiative Act to participate against his or her will in the administration of the provisions of this section. These protocols shall include, but not be limited to, a requirement to inform the person about the effect of hormonal chemical treatment and any side effects that may result from it. A person subject to this section shall acknowledge the receipt of this information. Cal. Pen. Code § 645 (f), Cal. Pen. Code § 645 (e).

(1) Richard Wright, Sex Offender Laws: Failed Policies, New Directions, springer Publishing Company, LLc, 2009 P.305,

(2) Mont. Code Ann. § 45-5-512 (2002), Iowa Code § 903B. 1 (2003), Fla. Stat. Ann. § 794.0235 (West 2002).

(3) Fl. Stat. Ann. § 794.0235(1)(b); Iowa Code Ann. § 903B.1(1)..

(4) La. Stat. Ann. § 15:538(C)(1)(b); Mont. Code Ann. § 45-5-512(2).

وعلى عكس ولاية كاليفورنيا اتجهت بعض الولايات إلى ضرورة الإخضاع إلى الحد الأدنى من المراجعة الطبية قبل تطبيق العلاج الكيميائي وفرضه، ولا يقر أي قانون منهم ضرورة إخضاعه للعرض على طبيب مختص أو تشخيصه بأن مختل جنسياً أو أنه غير عادى جنسياً قبل تنفيذ الإخصاء، ولا يتطلب أي قانون لدى الولايات رضاء المحكوم عليه، وإن كانت بعض الولايات مثل ولاية (Louisiana) و(Montana) تتطلب إخطاره بأضرار العلاج، على الرغم من أن ولاية (Florida) و(Lowa) لا تتطلب حتى إخطاره بالآثار الجانبية. (١)

وعن بداية تلقى العلاج الكيميائي تتفق جميع الولايات على أن يبدأ المسجون قبل فترة وجيزة على إطلاق سراحه، وقد يستمر العلاج في الأغلب مدى الحياة على أن يتم ذلك على جرعات طبقاً للتعليمات الطبية أو أن يتم تلقى الجرعات خلال فترة وبعدها تحدد الولاية مدى الكفاية وعدم الاستمرار فيه، لأنه في أغلب الأحيان يكون مدى الجرعة الواحدة قصير، وقد يعود المحكوم عليه لحالته السابقة فغالباً ما يكون العلاج مدى الحياة أو أن الظروف العامة له لا تستدعى الاستمرار على إعطاء المزيد من الجرعات. (٢)

ولقد لحقت كل من ولاية (Florida) وولاية (Louisiana) وكذلك ولاية (California) بإجازة تفادى تطبيق الإخصاء الكيميائي بقبول المحكوم عليه تنفيذ الإخصاء الجراحي(٣). من الطريف والجدير بالذكر أن كل من ولاية (Louisiana) وولاية (Iowa) تتطلب أن يتحمل المذنب تكاليف العلاج والعقار. (٤)

---

(1) "Iowa's chemical castration law does not explicitly require medical review before imposition of chemical castration as a condition of release, although it does provide for an "assessment" to determine whether chemical castration would be "effective" before requiring a court to impose chemical castration after a second conviction, ".Iowa Code Ann § 903B.1. (1)

(2) Fl. Stat.Ann. § 794.0235(2)(a)., Iowa Code Ann. § 903B.1(5); Mont. Code Ann.§45-5-512(4) La. Rev. St. § 15:538 (C) (3) (d).

(3) Fl. Stat. Ann.§794.0235(1)(b);Iowa Code Ann.§903B.1(1); La. Stat. Ann. 15:538(C)(8).

(4) Iowa Code Ann. § 903B.1(6); La. Rev. Stat. § 15:538(C)(5).

١) سنتعرض فيما يلي على نموذج القانون في بعض الولايات؛ (Oregon):

على عكس ولاية كاليفورنيا، نموذج قانون ولاية (Oregon) على سبيل المثال لا يتطلب فرض الإخصاء الكيميائي كجزء من العقوبة، بل يتطلب أن تتولى مصلحة السجون فحص المحكوم عليه ومدى فاعلية تنفيذ الإخصاء الكيميائي عليه واحتمالية حدوث انتكاسة للمريض من عدمه، وعليه فإن معيار تحديد من سينفذ عليه الإخصاء الكيميائي يرتبط بتوافر ثلاث شروط الأول؛ هو أن يكون ارتكب جريمة جنسية والثاني؛ هو أن يتم العلاج خلال ستة أشهر من تاريخ إطلاق سراحه، والثالث؛ هو أن تقرر مصلحة السجون أن العقار سوف يؤتى أكله وسيكون فعال وبدون انتكاسة وتختار مصلحة السجون من ٤٠-٥٠ محكوم عليه وترشحهم لتنفيذ العقوبة بالعقار ممن يكون مفرج عنهم شرطياً أو تحت رقابة الشرطة بعد انتهاء العقوبة[١].

ويكون بذلك من تنطبق عليه هذه المعايير ملزم إجبارياً بتنفيذ الإخصاء الكيميائي وبالرغم من أنه له الحق أن يخطر بأضراره وآثاره. لكن ليس له الحق في الامتناع عن تنفيذ الإخصاء، بل أيضاً يتحمل تكاليف العلاج وينبغي أن يستمر في العلاج طوال فترة الإفراج الشرطي أو مدة مراقبة الشرطة.[٢]

٢) ولاية (Texas):

في تضارب صارخ عن باقي الولايات سمحت قوانين ولاية تكساس بتوقيع ليس فقط الإخصاء الكيميائي ولكن كذلك الإخصاء الجراحي، ولكن على أسس طوعية بحتة. ولكي ينفذ الإخصاء الجراحي يجب أن يكون المدعى عليه مطابق لبعض الشروط وهي **أولاً**؛ أن يكون قد حكم عليه مرتين أو أكثر من قبل في جرائم اعتداء جنسي على طفل أو استغلال جنسي للأطفال أو اعتداء جنسي خطير على راشد، **وثانياً**؛ يكون المدعى عليه

---

(1) Or. Rev. Stat. § 144.625(2)(a)-(b).
(2) Or. Rev. Stat. § 144.625(2)(c).

أكثر من واحد وعشرين سنة، **ثالثاً**؛ لابد أن يطلب الإخصاء كتابياً، **رابعاً**؛ لابد أن يعترف المدعى عليه بجريمته كتابة، **خامساً**؛ لابد أن تقدم له مشورة من طبيب نفسي وطبيب أمراض عقلية ممَن هم على خبرة ودراية في كيفية التعامل مع مجرمي الجرائم الجنسية، **سادساً**: ألا يكون المحكوم عليه من قبل قد قدم طلب إخصاء وقام بسحبه.[١]

وكنوع من الحماية الإضافية للسجين، يتطلب القانون في الولاية أن يقابل السجين مراقب محايد من ذوى الخبرة في المجال القانوني والصحة العقلية، وعلى المراقب هذا أن يؤدى وظيفتين أساسيتين **الأولى**؛ هي أن يتأكد أن السجين قد تلقى قدراً مناسباً من المعلومات حول عملية الإخصاء الجراحي كيف تتم وكل أبعادها **الثانية**؛ أن يحدد ما إذا كان السجين قد أُجبر على اتخاذ مثل هذا القرار أم أنه فعل طوعي وينصحه بأن من حقه أن يسحب الطلب إن أراد أو شعر أنه مُجبر على ذلك.[٢]

وأخيراً للسجين أن يسحب طلبه هذا في أي وقت قبل إجراء العملية ولكن ليس من حقه أن يعيد تقديم الطلب مرة أخرى[٣]. والغريب هنا أن قانون ولاية تكساس لا يبنى شيء على هذا الإجراء ولا يستفيد منه، أو بمعنى آخر لا يكون بمقابل الإفراج الشرطي أو إيقاف العقوبة ولا يجوز أن يُطلب من الجاني طلب الجراحة مقابل تخفيف الحكم أو الإفراج الشرطي.[٤]

تطبيقات السياسة العقابية في مجال الإخصاء الكيميائي:

على الرغم من وجود تشريعات الإخصاء في قوانين أكثر من عشر ولايات قضائية أمريكية إلا أن تطبيقه مازال محدوداً للغاية، فعلى سبيل المثال في ولاية (Florida) هناك أقل

---

(1) Tex. Govt. Code Ann. § 501.061(a)(1)-(7).
(2) Tex. Govt. Code Ann. § 501.061(a)(8), (f).
(3) Tex. Govt. Code Ann. § 501.061(f).
(4) Tex. Govt. Code Ann. § 501.061(b).

من (إحصاء تم عام ٢٠٠٥م) ١٠٪ ممن تنطبق عليهم شروط تنفيذ الإخصاء قد وقع عليهم هذه العقوبة وذلك لأسباب عديدة أهمها؛ أن القائمين على العملية القضائية هناك جزء كبير منهم ليس على علم بهذا النوع من القوانين، بالإضافة إلى بعض الصعوبات الأخرى قد تكون إجرائية مثل المقصود بالمرشح المناسب أو من هو المقصود بالخبير المختص الذي يعرض عليه المسجون.[1]

وعلى الرغم من الصعوبات الجمة التي واجهت تنفيذ الإخصاء الكيميائي وأيضاً بالرغم من نقص الأدلة الكافية على أنه رادع في مجال الأمن الاجتماعي ومدى تحقيقه لغاية العقاب، إلا أن تشريعه وإضافة لعدد غير قليل من قوانين الولايات مازال مستمراً، فبمعدل كل عام تقوم ولاية بإضافة مثل هذا القانون إلى قانون العقوبات لديها بل إن بعض الولايات مثل ولاية (Kentucky) تسعى لتشريع الإخصاء الجراحي وليس الكيميائي على مرتكبي الجرائم الجنسية.[2]

وبدأت هذه التشريعات تأخذ شعبية في الولايات المتحدة الأمريكية بسبب اعتقاد الكثيرين من القانونين والعامة في كفايتها في ردع مثل هذا النوع من المجرمين وكفالة الأمن المجتمعي، هذا بالإضافة إلى أنها عقوبة غير مكلفة مثل السجن أو الحجز الطبي للمجرم الذي يكلف الدولة الكثير من المال، وحتى الآن لم يصدر قرار بعد بدستورية مثل هذه النوعية من القوانين، فمازال الاعتراف بها مستمراً وتشريعها بين ولايات القانون المقارن مستمرة.[3]

وقد وجه نقد شديد من فقهاء القانون لمثل هذا النوع من العقوبة لعدة أسباب أهمها **الأول**؛ أن هذا النوع من القوانين تعد غير دستورية لأنها تعتبر في رأي البعض تنتهك

---

(1) *Stinneford, John F., Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity. University of St. Thomas Law Journal, 2006; U of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 06-25.,,P 21.*

(2) *http://justice.ky.gov/pressreleases/laws.htm*

(3) *Stinneford, John F., Op.Cit, P. 23*

التعديل الثامن لدستور الولايات المتحدة والذي ينص أحد بنوده على أن ليس للحكومة الفيدرالية أو حكومة الولاية أن تشرع عقوبة تكون قاسية بطبيعتها، والسبب **الثاني**؛ أن مثل هذا النوع من العقوبات ينتهك آدمية الإنسان ويسجن عقله وجسده معاً وله مضاعفات صحية ونفسية على المدى البعيد والقصير.[١]

المطلب الثاني: قوانين التسجيل والإخطار المجتمعي

(Registration and Community Notification laws)

في العشرين سنة الأخيرة ازداد حجم السياسة التشريعية الأمريكية بتتبع الأشخاص الذين لهم تاريخ إجرامي وبالذات الجرائم الجنسية وذلك لحماية المجتمع منهم، ففي عام ١٩٩٤ وافق الكونجرس الأمريكي على تمرير وسن قانون ما يعرف بقانون (Wetterling Law) كاستجابة سريعة لحادثة اختطاف قد وقعت في ولاية (Minnesota) لأحد الأطفال بهذا الاسم[٢]، ولم يعد بعدها المجني عليه واختفى تماماً، وقد تضمن هذا القانون الفيدرالي معايير استرشادية محددة لكي تهتدي بها تشريعات الولايات في جميع الولايات الأمريكية في تشريعاتها الداخلية في كيفية إنشاء التسجيل الجنائي لمرتكبي الجرائم الجنسية، وكان الهدف من قانون التسجيل هذا هو حماية العامة من أخطار هؤلاء المجرمين عن طريق إلزامهم بعد انتهاء العقوبة المقررة عليهم بالتردد على الجهة الشرطية المعنية بالأمر لأخذ معلومات عن أماكن إقامتهم وعملهم الحالي وكذلك عينة من الحمض النووي (DNA) وصور فوتغرافية، وسريعاً ما شرعت الخمسين ولاية تشريعات مماثلة تحتوى على نفس المضمون السابق.[٣]

---

(1) Sex, Culture, and the Biology of Rape: Toward Explanation and Prevention, Owen D. Jones, Vol 87 Calif. L. Rev. 827, 1999 p.912.

(2) Tracy Velázquez. The Pursuit of Safety: Sex Offender Policy in the United States. New York: Vera Institute of Justice, 2008.P. 3, http://www.csom.org/pubs/Pursuit%20of%20Safety%20-20SO%20Policy%20in%20US.PDF.

(3) Lissa Griffin & Kate Blacker, Megan's Law and Sarah's Law: A Comparative Study of Sex Offender Community Notification Schemes in the United States and the United Kingdom, 46 Crim. L. Bull. 987 (2010)P. 978.

وجميع الولايات الآن مربوطة الكترونياً على شبكة الإنترنت على موقع حكومي به جميع المعلومات الخاصة بمرتكبي الجرائم الجنسية .[1]

وفي ذات العام أيضاً كانت هناك حادثة شهيرة أخرى في ولاية (New Jersey) لفتاة تدعى (Megan Kanka) تبلغ من العمر سبع سنوات وجدت مقتولة بعد اغتصابها ، وتبين فيما بعد أن الجاني هو أحد جيران المجني عليها ، وسبق الحكم عليه في قضيتين جنسيتين ، ووالديها لا يعلمون شيئاً عن تاريخه الإجرامي ، ومن هنا بدأت القضية منذ ذلك التاريخ تأخذ اهتماماً مجتمعياً وإعلامياً كبيراً ، وبدأت المطالبات من المجتمع المدني في هذه الولاية بتشريع قانون يسمح للعامة من التعرف على مرتكبي الجرائم الجنسية وأماكن إقامتهم ، وبالفعل وبعد مرور تقريباً ثلاثة شهور من مقتل الطفلة (Megan) شرعت ولاية (New Jersey) أول قانون للإخطار المجتمعي بمرتكبي الجرائم الجنسية فيما يسمى Sex Offender (Registration and Notification Law) أو (Megan's Law) .[2]

وفي عام ١٩٩٦ أدرك الكونجرس الأمريكي أهمية وجود مثل Megan's Law في كل ولاية وبالفعل سن قانون فيدرالي يعتبر نسخة من (Megan's Law) يعدل القانون الأول والمسمى Wetterling Law ، وقد توالت الخمسين ولاية بسن قوانين مماثلة ، مضمونه تسجيل دقيق للمحكوم عليهم بارتكاب جرائم جنسية بجمع بيانات بمواصفات محددة والسماح للجمهور بالحصول على هذه المعلومات .[3]

وفي عام ٢٠٠٦ أصدر الكونجرس الأمريكي قانوناً فيدرالياً جديد للتسجيل الجنائي والإخطار المجتمعي لمرتكبي الجرائم الجنسية تحت اسم (Adam Walsh Act)أو ما يدعى

---

(1) http://www.nsopw.gov/en-US/Home/About

(2) Jacobs, James B. and Blitsa, Dimitra, "US, EU & UK Employment Vetting as Strategy for Preventing Convicted Sex Offenders from Gaining Access to Children" (2012). New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 365.

(3) Meghann J. Dugan, Megan's Law or Sarah's Law? A Comparative Analysis of Public Notification Statutes in the United States and England, 23 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 617 (2001) P 617. Available at: http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol23/iss4/5

((the Sex Offender Registration and Notification Act)(SORNA),[1]، وكان الهدف من إصدار هذا القانون هو تفادى بعض الثغرات ونقاط الضعف للقانون السابق، وكذلك إعطاء الولايات دليل إرشادي أكثر دقة لقوانينها الداخلية[2]، فعلى سبيل المثال من حيث البيانات التي يتم تسجيلها للشخص المسجل هي أماكن إقامته على وجه التحديد نوع ولون ورقم سيارته، يتطلب لكي يتحرك من ولاية إلى أخرى الإخطار المسبق بوقت كاف، والتوافد على الضابط المختص كل ثلاث أو ستة شهور لتحديث صورته وبياناته وما إذا كان غير محل إقامته، وقد تصل العقوبة في حال مخالفة إحدى هذه الشروط من الغرامة حتى السجن عشر سنوات.[3]

وفي عام ٢٠٠٣ أقرت المحكمة العليا في ولاية (Connecticut) دستورية قوانين التسجيل والإخطار المجتمعي بهم، وتتابعت أحكام مماثلة في ولايات أخرى مثل ولاية (Alaska).[4] ومن اللافت للنظر أن نسبة ٢٠ ٪ من المساجين في السجون الأمريكية هم من مرتكبي الجرائم الجنسية بل إن النسبة في بعض الولايات قد تصل إلى ٢٨ ٪، والآن هناك أكثر من نصف مليون شخص مسجل جرائم جنسية في كامل الولايات المتحدة الأمريكية، وأن ٩٩٪ منهم من الرجال أي بمعدل شخص من كل ١٦٠ شخص مسجل جرائم جنسية.[5]

ومن قراءتنا للموضوع يتضح لنا أن سياسة المشرع الأمريكي وإن كانت قد هدفت في الأصل من تشريع قانون التسجيل والإخطار المجتمعي إلى حماية المجتمع من أخطار من لهم

---

(1) 42 U.S.C. §16901 (2006), et seq.

(2) The National Guidelines for Sex Offender Registration and Notification, 73 Fed. Reg. 38030 (July 2, 2008), Supplemental Guidelines for Sex Offender Registration and Notification, 76 Fed. Reg. 1630 (Jan. 11, 2011).

(3) Lissa Griffin & Kate Blacker, Megan's Law and Sarah's Law: A Comparative Study of Sex Offender Community Notification Schemes in the United States and the United Kingdom, 46 Crim. L. Bull. 987 (2010)P. 979.

(4) Smith v. Doe, 538 U.S. 1009 (2003).

(5) "Recidivism of Sex Offenders Released from Prison in 1994," Bureau of Justice Statistics: November 2003, NCJ 198281.

تاريخ إجرامي بتتبعهم أينما كانوا، وكذلك تحذير العامة بإعلامهم بمكان وجودهم[1]، إلا أن المغزى الآخر لديه هو أن يكون هذا القانون عقوبة تكميلية لاحقة للعقوبة الأصلية، وكإشارة للمجرم أن هناك من يتتبعه ويضع تحركاته تحت المراقبة. لأنها فعلياً إجراءات تجعل المسجل حياته صعبة بأن قد يكون تسجيله في بعض الأحيان مدى الحياة ولا يمكن مغادرة الولاية قبل إخطار، بل إن بعض الولايات تحظر اجتماع المسجل مع الأطفال في خيمة واحدة حتى في وقت الكوارث. ولم تكتف بعض الولايات بتسجيل الجنايات بل بتسجيل الجنح أيضاً، حتى أن البعض قد نادى بالتوسع في التسجيل وتشديد إجراءاته في مقابل تخفيض العقوبة لما له من ايجابيات في الردع وتحقيق هدف العقوبة.

المطلب الثالث: قوانين التقييد السكني

(Sex Offender Residency Restrictions)

قوانين التقييد السكني هي عبارة عن محاولة من المشرع الأمريكي لحماية ضحايا محتملين للجرائم الجنسية، وهي عبارة عن تشريع يكون بناءً عليه يحظر إقامة الأشخاص المسجلين بارتكاب جرائم جنسية على مسافات قريبة من تجمعات الأطفال والمراهقين مثل الحدائق العامة ومراكز الشباب والمدارس وكذلك المناطق السكانية ذات الكثافة السكانية العالية.

وقد تفاوتت الولايات في النص على تلك المسافات فتراوحت بين ٥٠٠ و ٢٥٠٠ قدم من المناطق المحظورة. وقد تسابقت الكثير من الولايات في سن تلك القوانين فقد كان قبل عام ٢٠٠٠م فقط خمسة ولايات لديها تشريعات مماثلة، والآن هناك أكثر من ثلاثون ولاية أمريكية لديها تشريعات قوانين التقييد السكني، بل إن بعض المقاطعات والمدن قد وضعت لها قوانينها الخاصة بالإضافة لقوانين الولاية للتضييق على المسجلين حتى أن بعض المدن قد

(1) *Logan, Wayne A., Criminal Justice Federalism and National Sex Offender Policy (January 15, 2009). Ohio State Journal of Criminal Justice, Vol. 6, p. 51, 2008; FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 344.*

أخرجتهم من المدن بالكامل، وقد تنافست بعض المدن المتجاورة لبعضها البعض في تشديد تلك القيود حتى لا تكون المدينة ملجأ لهروب المسجلين إليها.[١]

وسوف نتناول نموذج لقانون تقييد الإقامة على مسجلي الجرائم الجنسية في ولاية (Indiana) كمثال لسياسة المشرع الأمريكي في النص على مواد قانونية لها مغزى وهدف هو حماية المجتمع من جهة، ومن الجهة الأخرى عقوبة تبعية لمرتكبي الجرائم الجنسية.

فقد نص قانون ولاية (Indiana) في الباب الخاص بالجرائم الجنسية على أن الشخص المسجل كمجرم جنسي ضد الأطفال والذي يقصد عن عمد الإقامة في مكان يبعد مسافة أقل من (١٠٠٠ قدم) من أي مدرسة طلابية (*لا تشمل المدارس ما بعد المرحلة الثانوية*)، أو من أي حديقة عامة أو من مركز شبابي أو طلابي، أو أقام في مسافة تقل عن واحد ميل من مكان إقامة أحد ضحاياه، يكون بذلك قد ارتكب **جناية من الدرجة الرابعة** (Class D felony).[٢]

وقد أوضح المشرع في المقصود بالشخص المسجل جرائم جنسية ضد الأطفال بأنه ذلك الشخص الذي سبق الحكم عليه في جريمة واحدة أو أكثر من الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال في ذات الباب من قانون ولاية (Indiana)، وهي على سبيل الحصر(Child molesting، Child exploitation، Child solicitation، Child seduction،

(1) *Tony H. Grubesic, Alan T. Murray, Elizabeth A. Mack Sex Offenders, Residence Restrictions, Housing, and Urban Morphology: A Review and Synthesis, A Journal of Policy Development and Research, Volume 13, Number 3, 2011, p.8, http://www.huduser.org/periodicals/cityscpe/vol13num3/Cityscape_Nov2011_sex_offenders.pdf*

(2) *(c) An offender against children who knowingly or intentionally:*
(1) resides within one thousand (1,000) feet of:
(A) school property, not including property of an institution providing post-secondary education;
(B) a youth program center; or
(C) a public park; or
(2) establishes a residence within one (1) mile of the residence of the victim of the offender's sex offense; commits a sex offender residency offense, a Class D felony. Ind. Code § 35-42-4-11(c), (2007).

Kidnapping) ، أو حتى سبق الحكم عليه في ولاية أخرى في جريمة تحتوي على نفس المضمون وهو (Child Sexual Abuse) . [1] أما المقصود بالإقامة فهي الإقامة في أي مكان ثلاث ليالي فأكثر . [2]

وللمسجل المقيدة إقامته الحق في تقديم طلب إلى المحكمة لرفع القيود من على إقامته ولكن ليس قبل مرور عشر سنوات على الأقل من تاريخ إطلاق سراحه من آخر عقوبة قضاها ، وللمحكمة رفض طلبه بناء على فحص أوراقه وفي حالة الموافقة المبدئية من المحكمة فحينها لابد من عرض المسجل على اثنين من الأطباء النفسيين المتخصصين لتقييم حالته النفسية وسلوكه ، وحينها يقدم تقرير منهم للمحكمة وبناءً عليه يكون قرار المحكمة برفع القيد من على إقامته أو إبقائه . [3]

المطلب الرابع : الإيداع المدني أو الإداري (Civil Commitments)

الإيداع الإداري أو المدني كما يسمي هو أحد الإجراءات التي اتخذها المشرع لمتابعة المجرم قبل خروجه للمجتمع مرة أخرى وذلك للتأكد من سلامته النفسية والسلوكية عن طريق إيداعه مؤسسة متخصصة في ذلك المجال ولديها الكوادر المدربة . وقد شرعت أكثر من عشرين ولاية أمريكية قوانين الإيداع الإداري فمن هذه الولايات على سبيل المثال ولاية (Florida) و(California) و(Arizona) و(Minnesota) و(NewJarsy) ، وكانت هذه التشريعات بناءً على توجيهات من التشريعات الفيدرالية [4] ، التي حثت الولايات بسن قوانين تلزمها بناء على قرار المحكمة المختصة إصدار الأمر بالإيداع الإداري في المؤسسة العلاجية إذا قدر القاضي حاجة الجاني للكشف النفسي والمتابعة الطبية الدقيقة .

---

(1) Ind. Code § 35-42-4-11(a), (2007).
(2) Ind. Code § 35-42-4-11(b), (2007).
(3) Ind. Code § 35-42-4-11(d), (2007).
(4) Walsh Adam law 2002.

المطلب الخامس: المراقبة الإلكترونية (Electronic Monitoring)

بالرغم من عدم وجود تشريع فيدرالي يحث الولايات الأمريكية على سن تشريعات المراقبة الإلكترونية إلا أن الولايات تتسابق في تشريع قوانين مماثلة لديها[1]، حتى وصل عدد الولايات التي لديها تشريعات مراقبة الكترونية إلى أكثر من ثلاثون ولاية.

والمراقبة الإلكترونية هي عبارة عن أحد عناصر رسانة البدائل التي لجأت إليها التشريعات المختلفة لتجنب العقوبات السالبة للحرية،[2] وإجراء لحماية المجتمع من أخطار المجرمين بصفة عامة ومجرمي الجرائم الجنسية بصفة خاصة، وذلك عن طريق تركيب أجهزة الكترونية ملازمة للشخص بناءً على حكم المحكمة يكون من خلالها مراقبة حركة المحكوم عليه والتعرف على أماكن تواجده بصفة لحظية على مدار الساعة ومدى التزامه بالمناطق المحظور الاقتراب منها، وذلك كله عن طريق تكنولوجيا تحديد المواقع بالاتصال بالأقمار الصناعية أو من خلال الأبراج الخاصة بشبكة الهواتف المحمولة.[3]

ورغم أن المراقبة الإلكترونية مكلفة للغاية ولها مشاكل عديدة بسبب تكلفة الأجهزة والكوادر الضخمة المفترض أن تكون مدربة على التعامل وتحليل البيانات، ناهيك عن المشاكل الفنية مثل عطب الأجهزة ورفض بعض المجرمين ارتدائه لأنه يتطلب البقاء في

---

(1) Di Tella, Rafael and Schargrodsky, Ernesto, Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring (December 2009). NBER Working Paper No. w15602,P.27. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1528025

(2) د. عمر محمد سالم – المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن – الطبعة الأولى ـ دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٠ – ص ١.

(3) 12.63.020 (2006) (requiring lifetime registration for those convicted of "one aggravated sex offense" or "two or more sex offenses"); ALA. CODE § 15-20-26(a) (LexisNexis Supp. 2006) (prohibiting sex offenders from residing or accepting employment within 2000 feet of any school or child care facility); ARIZ. REV. STAT. ANN. § 13-3822(A) (Supp. 2006) (requiring sex offenders to notify authorities of a new place of residence with seventy-two hours); See Wendy Koch, More Sex Offenders Tracked by Satellite, U.S.A. TODAY, June 7, 2006, at 3A (reporting that at least twenty-three states track convicted sex offenders by use of global positioning systems and that Wisconsin will begin doing so beginning in July2007). Bills have been signed in Arkansas, Georgia, Kansas, Virginia, Washington, and Michigan in order to allow for GPS tracking of sex offenders.

المنزل فترة لإعادة شحن الجهاز، إلا أن المردود في رأي الكثيرين مرتفع بسبب فوائد النظام في تتبع الأشخاص المراقبين وكذلك أهميته لأجهزة البحث الجنائي وقد يكون النظام أكثر فائدة بعد التطوير.[1]

في إحدى الإحصاءات التي أجريت في الفترة ما بين عام ١٩٩٣ وعام ٢٠٠٣ في مجال معدل ارتكاب الجرائم الجنسية، وجد أن هناك انخفاض ملحوظ في معدل ارتكاب الجريمة بين المراهقين في الفئة العمرية ما بين ١٢ و١٧ عام بنسبة ٧٩ ٪ وانخفاض بنسبة ٣٩ ٪ في باقي الفئات العمرية، وقد أرجع المحللون هذا الانخفاض الملحوظ في معدل ارتكاب الجريمة الجنسية إلى السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الأمريكي في مواجهة مرتكبي الجرائم الجنسية ابتداء بتغليظ العقوبات والارتفاع بالحد الأدنى للعقوبة والحد من الإفراج الشرطي، وكذلك سن قوانين التسجيل الجنائي والإخطار المجتمعي، واستحداث كذلك قوانين المراقبة الإلكترونية وقرارات الحجز الإداري[2]، ومع أن المتابعين لسياسة المشرع لدى القانون المقارن لم يستطيعوا تحديد علاقة السببية بين نسبة الانخفاض في معدل الجريمة وأي القوانين هي ذات التأثير الأقوى في ذلك الانخفاض، إلى أن المشرع يمضي قدماً في تطوير وتحديث تلك القوانين المتميزة وجعلها أكثر مرونة مع أغراضه العقابية وحماية المجتمع وخفض معدل الجريمة.

وقد وجهت العديد من الدراسات النقد إلى سياسة المشرع الأمريكي العقابية، منها على سبيل المثال إن الارتفاع بالحد الأدنى للعقوبة بشكل كبير جعل المساومات بين الضحية والجاني تزداد خارج نطاق المحاكمة في سبيل التسوية ودفع تعويضات مالية وتجنب الجاني

---

(1) Padgett, Kathy G; Bales, William D; Blomberg, Thomas G, Under Surveillance: An Empirical Test of The Effectiveness and Consequences of Electronic Monitoring, Criminology & Public Policy 5. 1 (Feb 2006).

(2) Jacobs, James B. and Blitsa, Dimitra, "US, EU & UK Employment Vetting as Strategy for Preventing Convicted Sex Offenders from Gaining Access to Children" New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 365., (2012).

مخاطر العقوبات القانونية وقسوتها، الأمر الثاني إن قوانين التقييد السكني والتسجيل والإخطار المجتمعي لم تؤكد فاعليتها في الحد من الجريمة، قد تجعل المجرم منبوذاً من المجتمع ويصعب عليه إيجاد سكن أو عمل وتجعل عملية انخراطه في المجتمع تكاد تكون مستحيلة.[1]

أضف إلى ذلك أن أغلب الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال يكون الجاني فيها من أشخاص على معرفة وصلة بالضحية ومن الصعب تجنبهم بتلك القوانين، ومن الناحية الأخرى تكون فعالة مع الأشخاص الغرباء عن الضحية المحتملة ويسهل تجنبه، والقدر المتيقن منه من تلك القوانين هو فاعليتها في الردع العام أكثر من فاعليتها في الردع الخاص.[2]

---

1 _ Joan Tabachnick& Alisa Klein; A Reasoned Approach: Reshaping Sex Offender Policy to Prevent Child sexual Abuse, Association for the Treatment of Sexual Abusers | Revised April, 2011, P. 23.

2 - Cucolo, Heather and Perlin, Michael L., Preventing Sex-Offender Recidivism Through Therapeutic Jurisprudence Approaches and Specialized Community Integration (2012). Temple Political & Civil Rights Law Review, Fall 2012; NYLS Legal Studies Research Paper No. 12/13 #33

الفصل الثاني

السياسة الجنائية الإجرائية لكل من القانون المصري والمقارن

المبحث الأول: السياسة الجنائية الإجرائية لدى القانون المقارن

المبحث الثاني: السياسة الجنائية الإجرائية لدى القانون المصري

الفصل الثاني
السياسة الجنائية الإجرائية
لكل من القانون المصري والمقارن

مقدمة:

الإجراءات الجنائية هي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد سلوك السلطة العامة تجاه جريمة أُرتكبت وتهدف إلى الوصول لمرتكبها وتوقيع العقوبة عليه، وبذلك يكون تدخل قانون الإجراءات الجنائية سببه الجريمة وغايته إظهار الحقيقة الموضوعية لها والعقوبة أو التدبير الاحترازي.[1]

ولقد تناولنا في الجزء السابق من الدراسة السياسة الجنائية الموضوعية في مواجهة جرائم التحرش الجنسي باستعراض أهم عناصر التجريم والعقاب لدى كل من المشرع المصري والمشرع لدى القانون المقارن للوقوف على ماهية سياسة المواجهة لدى كل قانون، ودقة اختيار تجريم الأفعال التي يستشعر كل مشرع أهمية تجريمها، ودقة المشرع القانوني في اختيار الألفاظ الدقيقة للإلمام بمقصد الحماية التي يبتغيها، فبذلك يكون المشرع يتعامل مع الجريمة وهي في حالة السكون، ولكن قد يكون الفعل مجرم والعقوبة القانونية المرصودة للفعل المرتكب بالفعل رادعة ولكن ليس بالمقدور الوصول إليها وتوقيعها على الجاني لمشاكل إجرائية أو عدم رغبة المجني عليه في الإبلاغ أصلاً عن الجريمة وبصفة خاصة في جرائم التحرش الجنسي.

---

(١) د. محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الثانية – مكتبة دار النهضة العربية- القاهرة – ١٩٨٨ – ص ٢.

وفي رصد ظاهرة جرائم التحرش الجنسي البسيط منه والجسيم، فسوف نجد أن أهم مشكلة لدى المشرع هو إحجام الضحايا أو التأخير في الإبلاغ عن الجرائم التي قد ترتكب ضدهم[١]، لأسباب عديدة من أهمها هي ما يلي:

- الخوف من الفضيحة أو إلقاء اللوم عليها.
- الخوف من انتقام الجاني إذا كان من أقربائها أو على معرفة بها.
- تتخذ بعض الضحايا من الكتمان شكل من أشكال المقاومة.
- بعض الضحايا قد لا يكونوا على علم بأن هذا السلوك مُجرم أصلاً.
- الخوف من إعادة رواية وتذكر التفاصيل المؤلمة.
- الرهبة والخوف من النظام القضائي وإجراءاته.
- اعتقاد بعض الضحايا أن السلوك المجرم حدث عارض ولن يتكرر.[٢]

إن من أهم أهداف قانون الإجراءات الجنائية هو تحقيق هدفين، الأول؛ هو تحديد السلطات المنوط بها تجريم الأفعال داخل المجتمع من حيث تكوينها وحدود سلطانها، والهدف الثاني؛ هو رسم القواعد الخاصة بالخصومة الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة حتى صدور الحكم فيها.[٣]

فلذا كان من الضروري التعرف على ليس فقط السياسة التشريعية للقانون المقارن بل أيضاً التعرف عل السياسة الإجرائية له وقدرته على تذليل العقبات الإجرائية التي تحول دون أن ينال المجرم عقابه، أو من إحجام المجني عليه من الإبلاغ عن الجريمة، ومع الحفاظ على عدم التعرض لحرية الأشخاص أو التعدي على حق دستوري لأي مواطن.[٤]

---

(1) Pennsylvania Sexual Violence Benchbook, First Edition, 2007, http://www.pacourts.us/assets/files/setting-3008/file-723.pdf
(2) Lynn Hecht Schafran et al., Understanding Sexual Violence: The Judicial Response to Stranger and Nonstranger Rape and Sexual Assault, National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts, Unit II (2005).

(3) د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – ١٩٧٩ـ ص ١٥.

(4) د. محمد زكي أبو عامر – الإجراءات الجنائية – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٤ – ص ١٠.

وعليه فإنه فيما يلي سوف نستعرض أهم النقاط الإجرائية التي تناولها المشرع لدى القانون المقارن بالتطوير والتحديث بأسلوب مرن لتجاوز أي عقبة إجرائية، وبسياسة جنائية فعالة في مواجهة جرائم غير عادية تمس الحرية الجنسية للمجني عليهم بإجراءات جنائية استثنائية وخاصة لمواجهة تلك النوعية من الجرائم.

فمن خلال مطالعتنا للسياسة الجنائية الإجرائية لدى لقانون المقارن استخلصنا في دراستنا في الشق الإجرائي أنه يمكن التركيز على تحريك الدعوى الجنائية، والتحقيق الابتدائي وطرق الإثبات وأهم الدفوع القانونية، وكذلك وسائل حماية هوية الضحية كأهم النقاط التي يمكن أن تعوق الإجراءات الجنائية وتحقيق العدالة المرجوة، ثم استعراض نفس تلك النقاط لدى القانون المصري ثم تأصيل المقارنة بين القانونين.

المبحث الأول
السياسة الجنائية الإجرائية
لدى القانون المقارن

مقدمة:

يختلف النظام الإجرائي الأمريكي عن النظام الإجرائي المصري لاختلاف مصدر التشريع لكل منهما، بل إن الاختلاف يصل إلى دور القائمين على النظام القضائي وشكل وحدود سلطاته، ومن أهم أوجه الاختلاف تلك هي فصل قانون الإجراءات الجنائية لدى القانون المقارن بين مرحلة الإدانة ومرحلة الحكم على المتهم، ويبرر القانون المقارن تلك النقطة بضرورة التعرف على شخصية المجرم عقب الإدانة لاختيار العقوبة المناسبة لشخصيته وظروف ارتكاب الجريمة أو ما يسمى بالتفريد العقابي، وهذا ما دعا الكثيرون بالمناداة بضرورة تخصص القاضي الجنائي ليسهل عليه التعرف على شخصية المجرم وتقرير العقوبة المناسبة، [1] وهذا في مجمله ما انتهجه المشرع لدى القانون الأمريكي ففصل بين مرحلة الإدانة من هيئة المحلفين وحينها ينتقل الأمر للقاضي والذي بمعاونة ضابط المراقبة يحدد العقوبة المناسبة من خلال التوصيف القانوني للفعل وشخصية الجاني.

ينص الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية من المادة الثالثة من الباب الثاني على أن "المحاكمة في جميع أنواع الجرائم فيما عدا أحوال الخيانة، تكون بمعرفة محلفين"[2]، كما

---

(1) السيد يسن – السياسة الجنائية المعاصرة – المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - الطبعة الأولى - ١٩٧٣ – ص ١٠٣.

(2) "The trial of all crimes, except in cases of impeachment shall be by jury"

تضمن التعديل السادس للدستور تقرير مبدأ المحاكمة عن طريق محلفين أمام المحاكم الاتحادية، ضماناً لحقوق المتهمين.

فالمحاكمة عن طريق المحلفين يتميز بها القانون المقارن عن القانون المصري، وقد استمد ذلك النظام كامتداد للشريعة العامة الإنجليزية، ونظام المحلفين ذلك لا يطبق على جميع الجرائم، بل ينحصر تطبيقه على الجرائم التي تكون عقوبتها فوق الثلاث شهور، ومع ذلك فمع أن المحاكمة عن طريق هيئة محلفين حق دستوري فيجوز للمدعى عليه التنازل عنه. (١)

لقد بذل المشرع لدى القانون المقارن جهداً ملحوظاً فيما يتعلق في كيفية تذليل أي عقبات تحول بين إقبال الضحية للإبلاغ عن جرائم التحرش الجنسي حتى منها ما هو يعتبر مؤد للعملية القانونية أو ناتج عنها، مثل تكلفة التقاضي والانتقال من مكان إلى آخر، وكذلك الغياب عن العمل، فقد غطى المشرع الأمريكي تلك النقاط بالتشريعات المناسبة لكي تكون عملية التقاضي واسترجاع الحقوق سهلة وسلسة دون أي خسائر مادية أو آثار نفسية سلبية. (٢)

إن أهم مكون في العملية القضائية وإنفاذ العدالة لدى القانون المقارن هو الإدعاء (Prosecutor)، لأنه المسئول والذي يملك السلطة التقديرية عن إقامة الاتهام ضد المدعى عليه، وكذلك تحديد التوصيف القانوني للجرم المرتكب، هذا بالإضافة لأنه فقط صاحب قرار الدفع بالقضية إلى المحاكمة أو حفظها لعدم كفاية الأدلة، وذلك دون رقابة قضائية عليه أو مراجعة، وإن كان يجوز في بعض الأحيان لهيئة المحلفين الكبرى أن تقوم بالتحري عن الجريمة بمعزل عن البوليس أو الإدعاء، وإن كان ذلك نادراً ما يحدث (٣)، لذلك فإن

---

(1) د. محمد أبو شادي عبد الحليم – نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن ـ دراسة مقارنة – دار المنشأة – الاسكندرية – ١٩٨٥ – ص ٣٠١.

(2) Section 775.089(1)(a)(B)(C), Florida Statutes (2010).

(3) Washburn, Kevin K., Restoring the Grand Jury. Fordham Law Review, Vol. 76, 2008; Harvard Public Law Working Paper No. 07-13; Minnesota Legal Studies Research Paper No. 07-40. http://www.law.virginia.edu/pdf/workshops/0708/washburn.pdf

المجني عليه يعتمد اعتماداً كلياً على الإدعاء في توجيه القضية وفقاً للمعطيات والأدلة المقنعة لديه والتي بناءً عليها يبني قراراته، فيعد دور المجني عليه في مجرد الإبلاغ عن الواقعة واعتماد أقواله كشاهد عليها.

وأطراف الدعوى الجنائية لدى القانون المقارن شأنها شأن القانون المصري أطرافها هم المدعي ويمثله قانوناً الإدعاء والمدعى عليه وهو المتهم بالجريمة، وهي تختلف بذلك أيضاً عن الدعوى المدنية التي يحركها الشخص المضرور من الجريمة بنفسه ضد المدعى عليه.

والمتابع لدور الإدعاء في النظام القضائي الأمريكي والأنظمة الغربية(١)، التي تعمل بنفس الأسلوب يجد أن للإدعاء فيها مكانة كبيرة غير باقي الأنظمة القانونية، فهو محامي الدولة وأحد أعضاء السلطة القضائية وفي نفس الوقت صاحب قوة تنفيذية، فإن كان دور المشرع هو صياغة القوانين والدستور فهو ممثل المجتمع والدولة في صيانة هذا القانون وإنفاذه سياساته على مخالفيه، وذلك دون الإخلال بالحقوق ومراكز المتهم والضحية في نفس الوقت. (٢)

وبالنسبة للرقابة القضائية، فإن المحكمة العليا الأمريكية في الولايات والمحكمة الفيدرالية تأتي على قمة التنظيم القضائي، إلا أن ذلك لا يعني أكثر من كونها "محاكم إستئنافية"، تُنظر أمامها الطعون الصادرة من المحاكم الدنيا، وتقرر بعض القواعد الإجرائية تجاهها، ولكن المحكمة العليا الأمريكية في الأغلب لا تمارس رقابة ذات شأن، فليس هناك حق تلقائي في الاستئناف أمامها، بل إن نسبة القضايا التي تصل إليها ضئيلة للغاية من مجمل ما تنظره المحاكم الأقل درجة، وذلك لسببين، الأول؛ هو التكلفة الباهظة

---

(1) *John H. Langbeint and Lloyd L. Weinreb, Continental Criminal Procedure: "Myth" and Reality, The Yale Law Journal, Volume 87, Number 8, July 1978, P. 1549*

(2) *Rachel E. Barkow ,The Prosecutor as Regulatory Agency, New York University School of Law, NYU Law and Economics Research Paper No. 09-30, July 2009,P.1 Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=1428934;, Orenstein, Aviva, Special Issues Raised by Rape Trials (2007). Ethics and Evidence Symposium, Fordham Law Review Vol. 76, 2007. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1549847*

لإجـراءات التقاضـي، والثـاني؛ هـو أن يكـون الطـاعن قـد استنفذ طـرق الطعـن داخـل الولاية.[1]

المطلب الأول: تحريك الدعوى وحماية هوية الضحية

اتخذت الكثير من تشريعات الولايات في القانون المقارن سياسات إجرائية جريئة بغـرض مزدوج في مجال مكافحة جرائم التحرش والاعتداء الجنسي، فمن ناحية كتشجيع للـضحايا المترددين في الإبلاغ عن تلـك الجـرائم، ومـن الناحيـة الأخـرى حفـظ لخـصوصية وأسـرار الضحية من النشر والتعرض للإعلام والعامة.[2]

أولاً: تحريك الدعوى باسم مستعار أو من طرف ثالث:

فمثلاً في ولاية كاليفورنيا وتكساس[3] يكون للمجني عليه أو من ينوب عنه قانوناً الحـق في طلب رفع اسمه من إجراءات الدعوى واستخدام اسم مستعار أو ترميز يكون مفهوم مـن أطراف المحاكمة والبوليس بما فيها الإدعاء والمحلفين وحتى أجهزة الإعلام، وهو مـا يطلـق عليه (Report Pseudonym)، وذلك من بدايـة الـدعوى حتـى الحكـم فيهـا.[4] حتـى أن

---

(1) د. أحمد عوض بلال – التطبيقات القضائية للنظام الاتهامي في القـانون الأنجلـو أمريكـي- دار النهـضة العربية – ١٩٩٣- القاهرة- ص ٢١٥-٢١٦.

(2) *Shirley A. Wiegand, Sports Heroes, Sexual Assault and the Unnamed Victim, 12 Marq. Sports L. Rev.P. 502 (2001).*

(3) *Tex. Code Crim. Proc. § 57.03(d)).*

(4) *(a)"Except as provided in Chapter 10 (commencing with Section 1054) of Part 2 of Title 7, or for cases in which the alleged victim of a sex offense, as specified in subdivision (e) of Section 293, has not elected to exercise his or her right pursuant to Section 6254 of the Government Code, the court, at the request of the alleged victim, may order the identity of the alleged victim in all records and during all proceedings to be either Jane Doe or John Doe, if the court finds that such an order is reasonably necessary to protect the privacy of the person and will not unduly prejudice the prosecution or the defense."*

(b)"If the court orders the alleged victim to be identified as Jane Doe or John Doe pursuant to subdivision (a) and if there is a jury trial, the court shall instruct the jury, at the beginning and at the end of the trial, that the alleged victim is being so identified only for the purpose of protecting his or her privacy pursuant to this section." Cal. Penal Code § 293.5.

القانون نص على من تعمد كشف الاسم الحقيقي للضحية في الجرائم الجنسية يكون قد ارتكب جنحة من الدرجة الثالثة.[١]

بل إنه في ولايات أخرى يستخدم أسلوب الإبلاغ عن طريق طرف ثالث وهو ما يطلق عليه (Third-Party Report) أو (Jane Doe report)، [٢] وهو الإبلاغ عن الجريمة دون الرغبة في السير في إجراءات التحقيق والمحاكمة، وهذا الأسلوب في الإبلاغ عن الجرائم الجنسية قد يلقى القبول من الكثيرين الذين يخشون رد فعل الجاني من الإبلاغ عنه، أو خشية الضحية من السمعة الغير جيدة، ومن الجهة الأخرى يكون الإبلاغ بهذا الشكل مفيد لأجهزة الدولة المعنية بمكافحة الجريمة ورصد الخارجين عن القانون والخطط المستقبلية في المواجهة، وتظل أجهزة الشرطة تتحرى عن المتهم والضحية وتفحص الدلائل عن بعد دون الاقتراب من المتهم، وللضحية أن تُفعل الدعوى بشكل كامل وظاهر في وقت لاحق إذا استشعرت ضرورة ذلك.

أما في ولاية نيويورك فإن قانون الحقوق المدنية ينص على أن ضحايا الجرائم الجنسية وأشخاصاً آخرين- وقد حددت المواد على سبيل التحديد المواد المشمولة بالحماية- أنه يجب على جميع المتعاملين مع القضية ابتداء من ضابط الشرطة المحرر لمحضر الشكوى، وانتهاءً بهيئة المحكمة إضفاء كامل السرية على القضية وعلى هوية المجني عليه فيها، وعدم التصريح أو تسريب أي معلومات عنها للعامة أو لأجهزة الإعلام، [٣] بل وتجنباً لاحتمال

---

(1) (Tex. Code Crim. Proc. Art. 57.02(e)).

(2) Lior Strahilevitz, Pseudonymous Litigation, University of Chicago Law School, University of Chicago, Law Review, Vol. 77, p. 1239, 2010, P. 1241.

(3) " The identity of any victim of a sex offense, as defined in article one hundred thirty or section 255.25, 255.26 or 255.27 of the penal law, or of an offense involving the alleged transmission of the human immunodeficiency virus, shall be confidential. No report, paper, picture, photograph, court file or other documents, in the custody or possession of any public officer or employee, which identifies such a victim shall be made available for public inspection. No such public officer or employee shall disclose any portion of any police report, court file, or other document, which tends to identify such a victim except as provided in subdivision two of this section." N.Y. Civil Rights Law § 50-b, Right of privacy; victims of sex offenses or offenses involving the transmission of the human immunodeficiency virus.

التعرف على الضحية من خلال عنوان السكن أو العمل ، ففي سبيل تجنب ذلك وضعت معظم الولايات ومنها ولاية (Texas) برامج لحماية هوية وعناوين المجني عليهم وبصفة خاصة ضحايا الجرائم الجنسية ، ويطلق عليه(Address Confidentiality Program (ACP [1]، وتقوم خطة على إعلان أن البرنامج هو المسئول عن إنشاء صندوق بريد خاص لتلقي أي إخطارات خاصة بالمجني عليه ، أو التواصل من خلال البريد الإلكتروني الخاص بالبرنامج ، وهو الذي يقوم بالتواصل بالنيابة مع الضحية ، بل إن المجني عليه له أن يستخدم ذلك الصندوق كعنوان له حتى في التعاملات الحكومية والبنكية بل حتى في التسجيل في الدوائر الانتخابية . [٢]

واتخذت العديد من التشريعات الأجنبية ومنها التشريع المقارن محل الدراسة خطوات عصرية في مجال دعم ضحايا التحرش والاعتداء الجنسي من ناحية إنشاء مراكز للقيام بدور الرعاية الصحية والنفسية لضحايا تلك الجرائم على أيدي متخصصين ، ومن هؤلاء استشاريين قانونين لمساعدة وتوجيه المجني عليه أثناء مقاضاة المدعى عليه ، بل إنه في بعض الأحيان كما في ولاية نيويورك يتم عمل دورة تدريبية للمجني عليه في كيفية التعاطي مع مراحل الدعوى القضائية وشرح طبيعتها ومراحلها بالكامل . [٣]

ثانياً: تحريك الدعوى في الجرائم المرتكبة مع الأطفال والمعوقين

إذا كان تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم والإعتداءات الجنسية المرتكبة ضد الراشدين تكون اختيارية وغير إلزامية وللمجني عليه الإرادة الحرة في تحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني بالشكل الكامل القانوني أو بالشكل المتخفي كما أسلفنا ، فإن الجرائم والتحرشات

---

(1) Randolph T. McVey, New Tool for Victims of Domestic Violence, Sexual Assault and Stalking, the Pappc journal, Volume 65, Number 1 . Spring 2007, P.5 http://pappc.org/docs/vol-65%20no-1b.pdf

(2) (Tex. Code Crim. Proc. Art. 56.82).

(3) http://manhattanda.org/witness-aid-services-unit

الجنسية المرتكبة في حق الأطفال وكبار السن والمعاقين ذهنياً أو جسدياً يكون الإبلاغ عنها وتحريك الدعوى فيها إلزامي، وهذا اتجاه انتهجته الخمسين ولاية لدى القانون المقارن، ففي ولاية (Texas) مثلاً ينص القانون على أن أي شخص لديه اعتقاد قوى أن هناك طفل أقل من ١٨ عام أو شخص مسن أكبر من ٦٥ عام، أو أي شخص لديه إعاقة وتعرض أو مازال يتعرض لاعتداء جنسي ضرورة الإبلاغ عنه، وبالنسبة للأخصائيين الذين يصل إلى علمهم نبأ الجريمة يجب الإبلاغ عنها خلال ٤٨ ساعة من وقت العلم بها، ولا يجوز له أن يفوض شخص آخر للإبلاغ عن الجريمة .[١]

وقد وضعت التشريعات القضائية لدى القانون المقارن عقوبات رادعة للإخفاق في الإبلاغ عن الجرائم المرتكبة ضد الأطفال أو المسنين أو المعاقين نتيجة تعمد ذلك أو نتيجة إهمال، فقد تتراوح العقوبة مابين الحبس لمدة ستة شهور كحد أقصى والغرامة بحد أقصى ٥٠٠ دولار كما في ولاية (Alabama)[2]، والحبس بحد أقصى عام وغرامة ١٠,٠٠٠ دولار كما في ولاية (Alaska)،[٣]

وفي المقابل لتلك العقوبات المفروضة على عدم الإبلاغ عن تلك الجرائم المرتكبة ضد الأطفال وكبار السن نجد أن الإحصاءات تفيد أن نسبة الإبلاغ لا تتعدى الخمسين في المائة، ويرجع ذلك إلى خوف المتخصصين من الإبلاغ عن تلك الجرائم من انتقام الجاني منهم أو مقاضاتهم قانوناً والرجوع عليه بالتعويض إذا فشل إثبات التهم المنسوبة إليه، وفي سبيل ذلك فرض المشرع الأمريكي حصانة على الإبلاغ عن تلك النوعية من الجرائم لمن يثبت في

---

(1) Tex. Fam. Code §261.101(a).
(2) ALA. CODE 1975 § 26-14-3 (West 2008).
(3) AS § 47.17.020 (West 2008).

حقهم النية الصادقة لحماية المجتمع، وتتضمن تلك التشريعات الحماية من التعويض المدني المرفوع من المتهم وفي حالات كثيرة تحجب هوية المبلغ بالكامل من سجلات المحاكمة. (١)

المطلب الثاني: إجراءات التحقيق

أولاً: الإفراج المؤقت بالكفالة:

إن الأشخاص المتهمين بجرائم ما دون الخطيرة لديهم الحق الذي يكفله دستور الولاية في الإفراج قبل المحاكمة بكفالة، أما المتهمين بجرائم خطيرة وتكون هناك دلائل قوية على ارتكابهم تلك الجريمة يكون الحبس الاحتياطي لهم وجوبي ولا يجوز الإفراج المؤقت عنهم بكفالة. (٢)

والكفالة في النظام القضائى الأمريكي هي ضمانة مالية محددة تبعاً لنوع الجريمة المرتكبة ومدى إمكانية هروب المتهم، يدفعها المتهم لضمان تواجده أثناء وبعد عملية التقاضي ويسترجعها إذا أُثبتت براءته، وقد لا يخلى سبيل المتهم إذا كانت له سوابق حكم عليه فيها بجناية أو سبق له مخالفة أوامر حماية قضائية(٣)، أخيراً حظر الدستور الأمريكي إلزام المتهمين بدفع كفالات مالية مُبالغ فيها(٤)، وفي الأغلب يضع قانون كل ولاية نسبة مئوية من غرامة الجرم المرتكب لتقدير قيمة الكفالة مثل ولاية (Michigan) التي حددت أنها تكون بحد أقصى ٢٠ ٪ منها. (٥)

ويحق للمجني عليه في جرائم الإعتداءات الجنسية أن يخطر الإدعاء بأنه يشعر بعدم الأمان

---

(1) *Krisann M. Alvareza, Brad Donohuea, Maureen C. Kennyb, Nicole Cavanagha, Valerie Romeroa , The Process and Consequences Of Reporting Child Maltreatment: A Brief Overview For Professionals in The Mental Health Field, University of Nevada, Las Vegas, Las Vegas, NV, USA Florida International University, USA, Aggression and Violent Behavior 10 (2005) 311–331,P. 314*
(2) *MCR6.106(B)(1)(a)(i) (this rule incorporates Michigan's constitutional bail provisions in Const 1963, art 1, §15).*
(3) *(Tex. Const., Art. 1, Secs. 11a-11c).*
(4) *(Tex. Const., Art. I, § 13; U. S. Const., Amend. 8).*
(5) *MCL 780.581(1) - (2); and MCL 750.582.*

إذا ما تم إطلاق سراح المتهم بكفالة مالية ، وفي تلك الحالة يكون للإدعاء استصدار أمر حماية للمجني عليه ، وقد يشمل أمر الحماية هذا الممنوح للمجني عليه بصفة خاصة في جرائم الإعتداءات الجنسية وقضايا الملاحقة منع المدعى عليه بالقيام بالآتي :

- محاولة الاعتداء على المجني عليه أو أحد أفراد أسرته أو ملاحقته أثناء فترة الحماية .
- محاولة الاتصال بالمجني عليه أو بأحد أفراد أسرته حتى من خلال طرف ثالث أثناء فترة الحماية .
- حمل أي نوع من أنواع الأسلحة أو حيازتها وسحب أي منها إذا كانت مرخصة أثناء فترة الحماية .
- التواجد في مكان إقامة أو عمل المجني عليه أو أحد أفراد أسرته أثناء فترة الحماية . [١]

وأوامر الحماية تعتبر من أهم ما يميز السياسة التشريعية لدى القانون المقارن ، فيمكن أن يطلبها المجني عليه في جرائم الإعتداءات والتحرشات الجنسية بعد الإبلاغ عن الجريمة مباشرة أو يطلبها الإدعاء . وتتسلم الجهة الشرطية المعنية بمتابعة أمر الحماية ويقوم الضابط المختص بإعلان المدعى عليه بماهية أمر الحماية وحدوده والنتائج المترتبة على مخالفته .

ثانياً: حقوق المتهم ومرحلة الاستماع ما قبل المحاكمة:

ينص التعديل الثامن للدستور في الولايات المتحدة الأمريكية على أن الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً بكفالة حق مكفول لكل المتهمين في أي دعوة جنائية[٢] ، وقد قضت المحكمة العليا بأن الكفالة لازمة لضمان مثول المتهم أمام المحكمة في مرحلة المحاكم ، وكذلك ينص التعديل الرابع عشر على مبدأ المساواة بين جميع الأشخاص أمام الإجراءات الجنائية . [٣]

(1) Texas Sexual Assault Advocacy Manual, http://www.taasa.org/pdfs/TAASA0118_Legal_Advocacy_Manual.pdf
(2) U.S. CONST. amend. VIII ("Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted").
(3) U.S. CONST. amend. XIV.

في أول ظهور للقاضي مع المتهم عليه إعلامه بالآتي :

- التهم الموجهة إليه ونسخة من الشكوى.
- الحق في محاكمة علنية وسريعة.[1]
- إن من حقه البقاء صامتاً وأن أي تصريح أو اعتراف قد يصدر منه قد يستخدم ضده.
- إن من حقه الإستعانة بمحام وتعيين محام إذا لم يكن لديه القدرة على الإستعانة به.
- وله الحق في الاتصال بعائلته أو أصدقاؤه للتشاور معهم بالوسائل المناسبة لتنفيذ ذلك.[2]

لابد أن يحدد القاضي ما إذا كان السبب المحتمل أو الاتهام الجدي (Probable Cause)[3] متوافر أو من عدمه، وإمكانية وشروط إطلاق سراح المتهم قبل المحاكمة مقابل كفالة مالية وللقاضي حبس المتهم إذا كانت الأدلة والقرائن الأولية ترجح احتمالية كونه مذنب، أو أن الجريمة محل الفحص من الجرائم الخطيرة، أو أن عقوبتها قد تصل للسجن مدى الحياة[4] مثل جريمة الاعتداء الجنسي الجسيم (Sexual Battery)[5] أو الاستغلال الجنسي للأطفال(Child Abuse)، وبصفة عامة لا يجوز للمحكمة خلال فترة الاستماع الأولى من المحاكمة الإفراج عن المتهمين بقضايا خطيرة دون كفالة مالية تبعاً لجسامة الجريمة

(1) *U.S. CONST. amend. VI provides:" In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense."*

(2) *Timothy Lynch , The Case Against Plea Bargaining, Cato Institute, Regulation, Vol. 26, No. 3, pp. 24-27, Fall 2003,p.2:, Fla. R. Crim. P. 3.130 (b) Advice to Defendant.*

(3) *" The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized." Fourth Amendments U.S constitution, (Tex. Code Crim. Proc. Art. 16.01).*

(4) *Fla. R. Crim. P 3.131(a).*

(5) *Fla 794.011(2)(a) and (b), 794.011(3), 794.011(8).*

وللمحكمة حرية التصرف في إخلاء سبيل المتهمين في بعض الجرائم مقابل كفالة مالية[١]، أو بإقرار خطي منه (Recognizance) ويدعى اختصاراً (ROR)، أو بإطلاق سراحه وجعله تحت المراقبة الإلكترونية.[٢]

ويقصد بالإقرار الخطي أو الإلزامي هو محاولة من المشرع الأمريكي للتخلص من نظام الكفالة المالية بقدر الإمكان مع بعض المجرمين في بعض الجرائم، بعد أن تعرض نظام الكفالة المالية لكثير من أوجه النقض والإدعاء بعدم عدالته[٣]، وقد بدأت تلك المحاولات من عام ١٩٦٠ وسمي مشروع الحد من الكفالة المالية بمشروع (Manhattan)[٤]، وقد يتطلب الإفراج عن المتهم بدون كفالة مالية توافر بعض الشروط بالإضافة للشروط العادية:

- الإحجام عن ارتكاب أي نشاط جنائي من أي شكل كان و،
- الامتناع عن الاتصال أو الاحتكاك بالضحية بأي شكل أو صورة، فيما عدا الاتصال اللازم لسير مراحل الدعوى و،
- الالتزام بباقي شروط الإفراج الخاص بمراحل الدعوى الأولى.[٥]

وقد تفرض محكمة الموضوع بعض الشروط الإضافية التي تهدف إلى حماية المجتمع من المخاطر المحتملة التي قد تصدر من المتهم وكذلك ضمان حضوره وإتمام إجراءات المحاكمة، وقد تتضمن تلك الشروط الإضافية ما يلي:

---

(1) (Tex. Const., Art. 1, Sec. 11).

(2) Christine A. Trueblood, Victim Impact Statements: A Balance Between Victim and Defendant Rights, Phoenix Law Review, Vol. 3:605, 2010. http://www.phoenixlaw.edu/downloads/lawreview/volume_iii/legal_ed/18_trueblood.pdf

(3) Pretrial Detention and the Right to Be Monitored , by Samuel R. Wiseman, Florida State University - College of Law, FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 636 March 19, 2013, P.54

(4) د. رمزي رياض عوض – الإجراءات الجنائية في القانون الانجلو أمريكي – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٩ – ص ١٣٨.

(5) Section 903.047, Florida Statutes (2010).

- وضع بعض القيود على إقامة المتهم وتحركاته وسفره خارج النطاق الإقليمي للمحكمة.
- وضع المتهم كمحتجز(لدى أحد الأشخاص أو المصحات العلاجية) إذا وافق الشخص أو المصحة على مراقبته.
- قد تفرض المحكمة أي شرط إضافي قد تراه ضرورياً مثل أن يعود المتهم للحجز في ساعة معينة. [١]

وفي حال إن خالف المفرج عنه أي شرط من الشروط الخاصة بالإفراج عنه دون كفالة قد فرضت عليه، فيجوز استصدار أمر من المحكمة بالقبض عليه.

وبذلك يمكن تلخيص سياسة قوانين ولاية فلوريدا في الإفراج بكفالة مالية أو الحبس الاحتياطي للمتهم بناءً على العناصر التالية:

- طبيعة الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة والعقوبة التي يمكن أن تواجه الجاني و،
- وضع الضحية والشهود من حيث الخشية عليهم من انتقام المتهم أو تعرضهم لأي خطر و،
- قوة ووزن الأدلة التي هي ضد مصلحة المتهم و،
- الروابط العائلية والاجتماعية للمدعى عليه، ومدى استقراره في محل إقامته و،
- تاريخه الوظيفي ومصادره المالية و،
- هل يتعاطى أي نوع من المخدرات أو شكل من أشكال العلاج والحالة الذهنية له و،
- التاريخ الإجرامي للمتهم ووضع التسجيل الجنائي الحالي له، وإن كان قد انتهك أو خالف من قبل قرارات إفراج مشروطة و، [٢]

---

(1) Fla. R. Crim. P. 3.131(b)(1) Hearing at First Appearance Conditions of Release.
(2) Shima Baradaran, Race, Prediction, and Pretrial Detention, by Frank McIntyre, Rutgers Business School Newark and New Brunswick, Brigham Young University - J. Reuben Clark Law School, 7th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, July 1, 2011, P.2

- مدى الخطر الذي قد يتعرض له المجتمع من إطلاق سراح المتهم و،
- وضع المتهم إذا كان مطلوب أو مفرج عنه شرطيا في قضايا أخرى أو يقضي فترة مراقبة و،
- أي سبب أو ظرف تراه المحكمة من خلال فحص القضية.

وفي حال القرار من المحكمة بحبس المتهم احتياطياً، وجب على الإدعاء أن يقدم الأسباب التي دعته إلى ذلك، أي يكون على الإدعاء عبء الإثبات المبرر للحبس ما قبل المحاكمة[1]، ومن حق المتهم الإستعانة بمحام لتقديم الشهود والأدلة وكذلك مواجهة الشهود، وقد يكون للمحكمة قبول تلك الأدلة دون الالتزام بقواعد الإثبات بما لا يخالف قواعد دستور الولاية أو الدستور الفيدرالي.

الغرض والهدف الأساسي من مرحلة الاستماع الأولى، هو من ناحية المدعي العام لتجهيز ملف الاتهام للمتهم وفحص الأدلة القوية المتوفرة والتأكد من جدية الاتهام أو نفيه إذا استشعر الإدعاء أنه غير كافي ولم يحقق مبدأ الشك المعقول لارتكاب الجريمة والاستماع لشهادة الشهود، ومن الناحية الأخرى يسعى كل طرف إلى استبعاد الأدلة الضعيفة، وقد تنتهي تلك المرحلة إما بالمساومة ومفاوضات الاعتراف أو الإحالة إلى المحكمة إذا ثبت الدليل.[٢]

ثالثاً: مفاوضات الاعتراف (Plea Bargaining):

يوجد لدى فقه القانون المقارن ما يسمى بمفاوضات الاعتراف (Plea Bargaining)، وهي عبارة عن مساومة تتم بين المدعى عليه والإدعاء، ويكون على أثرها أن يعترف المتهم بالجريمة مقابل غض الإدعاء البصر عن اتهامات أخرى، والأغلب أن القاضي يأخذ دور

---

1 - Section 907.041(4)(g), Florida Statutes (2010).

2 - د. رمزي رياض عوض المرجع السابق – ص ٢١٩.

الوسيط بين الإدعاء والمتهم في تلك النوع من المفاوضات، ويطلق على ذلك المفاوضات على العقوبة، وتلك السياسة ينتهجها النظام القضائي لدى القانون المقارن وتجني نتائج جيدة للغاية، بل أن تسعين في المائة من أحكام الإدانة تكون نتيجة لمفاوضات الاعتراف، وقد استحسنت المحكمة العليا الأمريكية ذلك الإجراء في أحكام لها عام ١٩٧٠ واعتبرته أحد المكونات الأساسية لإدارة العدالة الجنائية[١]، رغم الجدل الذي أُثير على مدى دستوريتها.[٢]

ومضمون مفاوضات الاعتراف أو ما يسمى المساومة على الإقرار من جانب المدعى عليه بارتكاب الجريمة، هو إقناع الإدعاء للمتهم أنه سوف يحصل على ميزة مقابل إقراره بالذنب والاعتراف بارتكابه الجريمة ومقابل ذلك يتم التغاضي عن تهم أخرى أو الاتفاق على عقوبة أقل أو حتى غض البصر عن ظرف مشدد في الجريمة.[٣]

والحقيقة أن سند الإدعاء في إتباع ذلك المسلك ليس له أي سند قانوني أو دستوري حقيقي، بل إن الكثير من الفقهاء لدى القانون المقارن قد هاجموا ومازالوا يعلقون على مفاوضات الاعتراف بأنها غير عادلة وفيها كثير من الظلم للمتهم وللمجتمع[٤]، فمن ناحية المتهم يجد البعض أن الإدعاء في بعض الأحيان يبالغ في رصد الاتهامات للمدعى عليه حتى تكون المفاوضات في صالحه أن قلل وتغاضى عن جزء منها، وظلم للمجتمع بخروج

---

(1) د. أسامة حسنين عبيد – الصلح في قانون الإجراءات ماهيته والنظم المرتبطة به – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية القاهرة – ٢٠٠٥.

(2) Michael M. O'Hear, Plea Bargaining and Procedural Justice, Marquette University - Law School, Paper No. 07-02,P.2. April 2007.

(3) Avishalom Tor Notre Stephen M. Garcia, Fairness and the Willingness to Accept Plea Bargain Offers, Dame Law School, Stephen M. Garcia, University of Michigan, Oren Gazal-Ayal, University of Haifa - Faculty of Law, Journal of Empirical Legal Studies, Vol. 7, No. 1, pp. 97-116, March 2010 P.1

(4) الوساطة الجنائية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – إيمان مصطفى منصور – جامعة القاهرة- ٢٠١٠ – ص ١٢٤

جاني بجرمه دون أن يعاقب عليه.[1]

والحقيقة أن الإدعاء حين يجري مفاوضات الاعتراف لا يجريها بشكل علني، ولكن تكون تلك في إطار من السرية في حضور محامي المتهم، ويرتكز الإدعاء في إجرائها على السلطة التقديرية الواسعة التي قررها المشرع الأمريكي له في تحديد الاتهام وجمع الأدلة.[2]

وفي رأينا بعد الاطلاع على حجج المؤيدين والمعارضين لسياسة مفاوضات الاعتراف لدى النظام القضائي في القانون المقارن، أن هذه السياسة ناجحة وموفقة للغاية لأن النظام القضائي والعدالة في القانون المقارن محكم للغاية بضمانات للمتهم بارتكاب جريمة، وتجعله على ثقة بحصوله على محاكمة عادلة ونزيهة بضمان الدستور والقانون، والحكم بالإدانة عليه سيكون باليقين المنطقي لا بالشك وفوق السبب المعقول وما دون ذلك يكون المتهم بريء، فالاستمرار في التقاضي والذهاب إلى المحكمة لن يرهبه إذا كان بريئاً، أما إذا كان مذنباً فمفاوضات الاعتراف تجعله يتفادى المماطلة والعقوبة الأشد والاعتراف بذنبه ويكون للإدعاء التخلص من عبء إثبات الجريمة وفي المقابل للمحكمة التخلص من عبء تراكم القضايا.[3]

وللمدعي عليه الحق في سحب اعترافه قبل صدور الحكم إذا ما كان هناك سبب وجيه لذلك، والمتهم في هذه الحالة يتحمل عبء إثبات السبب المنطقي والقوي لسحب الاعتراف[4]، ولا يجوز أن يُستخدم الاعتراف المسحوب ضد المتهم، أما في حال أن صدر

---

(1) Andrew Hessick , Plea Bargaining and Convicting the Innocent: The Role of the Prosecutor, the Defense Counsel, and the Judge, Arizona State University - Sandra Day O'Connor College of Law and Reshma Saujani, Yale University - Law School Brigham Young University Journal of Public Law, Vol. 16, p. 189, 2002P.189,

(2) Maximo Langer, Rethinking Plea Bargaining: The Practice and Reform of Prosecutorial Adjudication in American Criminal Procedure, University of California, Los Angeles (UCLA) - School of Law, American Journal of Criminal Law, Vol. 33, p. 223, 2006 , P.225.

(3) Stephanos Bibas , Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial, University of Pennsylvania Law School , Harvard Law Review, June 2004 ,P.2466

(4) Caddo v. State, 806 So. 2d 520, 521 (Fla. 2nd DCA 2001) (citing Ostermann v. State, 183 So. 2d 873, 875 (Fla. 2d DCA 1966).

الحكم بالإدانة على المتهم بناءً على اعترافه، فيجوز خلال ٦٠ يوم من تاريخ الحكم أن يقدم طلب للمحكمة بسحب الاعتراف مُدعماً طلبه بالسبب الوجيه لذلك، أو لأن الحكم قد خالف ما اتفق عليه في مفاوضات الاعتراف. (١)

إخطار الضحية:

للضحية أو من يمثلها قانوناً أو أحد من أقاربها الحق في أن يحاطوا علماً بكل الإجراءات الجنائية الهامة في المحاكمة والاستماع إلى أي طلبات لهم وذلك بما لا يتعارض مع المصالح والحقوق الدستورية للمتهم، والإدعاء مسئول عن عملية الإخطار الجيد والموفي بالعلم للضحية بجميع مواعيد المحاكمة وبأي مستجدات هامة للقضية، غير أنها قد تكون غير معنية بأول ظهور للمتهم في المحكمة، وللقاضي أن يستعلم من الإدعاء عن حضور المجني عليه المحاكمة ومدى إخطاره بتطورات المحاكمة. (٢)

المطلب الثالث: طرق الإثبات (Discovery)

مقدمة:

تاريخياً كانت متطلبات الإثبات في جرائم الاغتصاب من قبل مليئة بالمعوقات وكانت لا تعكس فقط الإهمال التشريعي بهذه النوعية من الجرائم، بل كانت تحمل في طياتها شئ من عدم الثقة في رواية الضحية. وقد كان أحد هذه المعوقات هو إثبات المقاومة الجسدية للجاني من جانب الضحية[٣]، أما الآن فإن معظم تشريعات الولايات في التشريع المقارن قد قامت بمحو ذلك الشرط لإثبات الفعل الجنسي المرتكب وتكفي شهادة الضحية للحكم بالإدانة في

(1) State v. Partlow, 840 So. 2d 1040, 1042 (Fla. 2003).
(2) Art. I, § 16(b), Fla. Const.
(3) Orenstein, Aviva, Special Issues Raised by Rape Trials (2007). Ethics and Evidence Symposium, Fordham Law Review Vol. 76, 2007. P.1587.

القضية دون أي مساندة من أي دليل آخر.[1]

أولاً: الإستعانة بالتاريخ الإجرامي للمتهم

(Similar Fact Evidence "Williams Rule")

إن الإستعانة بالتاريخ الإجرامي للمتهم في المحاكمة بصفة عامة وفي قضايا الإعتداءات الجنسية بصفة خاصة، تكون ذات أهمية كبيرة، كالجرائم السابقة التي ارتكبها فيما مضى أو سوابق الاتهام، قد تكون هامة للغاية في أدلة إثبات الجريمة وتكون مقبولة لدى المحكمة طالما أنها لها علاقة وثيقة بعناصر جوهرية في الاتهام الموجه إليه في القضية المنظورة، كإثبات الباعث على ارتكاب الجريمة أو غياب الغلط في الوقائع أو إثبات النية الإجرامية أو المعرفة بالعناصر المكونة للجرم.[2]

وتكون الإستعانة بالسوابق الإجرامية للمتهم غير مقبولة فى المحاكمة عندما يكون الهدف منها فقط إظهار سوء شخصية المتهم وغير مرتبطة بعنصر جوهري في الجريمة المنظورة، وينبغي على المحكمة أن تتوخى الحذر في تعاملها مع السوابق الإجرامية للمتهم وتقوم بالفحص الجيد في مدى ارتباطه بإثبات الجريمة المنظورة أمامها، وهنا لا يشترط أن يكون الجرم السابق من نفس التوصيف القانوني، وعلى المحكمة قبل اعتمادها الدليل المستمد من التاريخ الإجرامي للمتهم القيام بإعلام المدعى عليه بذلك الدليل قبل المحاكمة بمدة كافية بحد أدنى عشرة أيام على الأقل[3]، وفي حال قبول المحكمة الدليل المستمد تلك

---

(1) *People v. Garcia, 89 Cal. App. 4th 1321 (2001) (California); Commonwealth v. Hyatt, 401 Pa. Super. 14(1990) (Pennsylvania)," [a]although the [victim] did not testify that she tried to physically resist [the defendant] or try to get up from the bed, '[a] victim need not resist the actor in a prosecution[for criminal sexual conduct].'" People v Phelps, 288 Mich App 123, 135 (2010).*

(2) *Evidence of Other Crimes, Wrongs, or Acts, Michigan, MRE 404(b):," The alleged victim need not resist the actor in prosecutions under this chapter: Provided, however, That nothing in this section shall be construed to prohibit a defendant from introducing evidence that the alleged victim consented to the conduct in question." 18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3107.*

(3) *Section 90.404(2)(c)(1), Florida Statutes (2010).*

يكون عبء إثبات نفيه على عاتق المدعى عليه في دفاعه أمام المحكمة .

ثانياً: قانون حجب التاريخ الجنسي لضحايا الاعتداءات الجنسية

(Rape Shield Laws)

حتى وقت قريب كان يمكن لدفاع الجاني من استخدام التاريخ الجنسي للمجني عليه في الاعتداءات الجنسية كأحد وسائل الدفاع داخل أروقة المحاكم الأمريكية، ومع بداية حقبة الثمانينيات تقريباً أصبحت معظم التشريعات في القانون المقارن لديها قوانين تعزل التاريخ الجنسي للمتهم أثناء التقاضي في جرائم الإعتداءات الجنسية، وقد أُطلق عليها ذلك الاسم كناية عن ما تهدف إليه من حماية ضحايا الجرائم الجنسية(١)، وكذلك تحظر تلك القوانين على وسائل الإعلام نشر اسم أو أي بيانات عن الضحايا أو المتهمين في الجرائم جنسية .(٢) وفي عام ١٩٩٤ تضمن قانون مكافحة العنف ضد المرأة قانون فيدرالي بنفس المضمون .(Violence Against Women ActThe)

وبذلك يمكن القول أن تلك النوعية من القوانين تحدد نوعاً معيناً من الأدلة في طائفة معينة من الجرائم وتجعلها ليست ذات صلة بعملية التقاضي، ولا تكون في حسبان المحكمة حين تعطي حكمها، وتلك القوانين تحمي في الأساس الضحية من تكتيكات دفاع الجاني من استغلال الماضي الجنسي لها في تبرير الفعل الجنسي المرتكب ضده والذي هو محل التقاضي، إلا إذا استشعرت المحكمة غير ذلك وأن دفع الجاني بالتاريخ الجنسي للضحية وثيق الصلة بالحقيقة محل نظر القضية، وهذا استثناء على القاعدة يكون اللجوء إليه سلطة تقديرية للمحكمة .(٣) وفي ولاية نيويورك وضع قانون الإجراءات الجنائية منهج مماثل واستثنى منه أن تكون الضحية قد أُتهمت من قبل في قضية دعارة في خلال ثلاث سنوات من القضية

---

(1) People v. Arenda, 416 Mich 1, 8 - 11 (1982).
(2) http://en.wikipedia.org/wiki/Rape_shield_law
(3) MCL 750.520j(1): Section 794.022(2), Florida Statutes (2010).

المعروضة .[1]

ولما كان طبيعة المجتمعات الغربية كما ذكرنا في الجزء الأول من إمكانية وجود علاقات جنسية رضائية بين بالغين خارج إطار الزواج وفي بعض الأحيان قد تصبغ بصبغة قانونية إذا ما توافرت لها ظروف معينة ، كانت رغبة المشرع الأمريكي في حماية الحرية الجنسية كما فعل في الكثير من الولايات في تجريم الاغتصاب الزوجي ، ولم يعد الزواج القانوني يبرر إتيان الفعل الجنسي مع الطرف الآخر للزواج إذا لم يكن هناك رضا .

إن شهادة الضحية في جرائم الاعتداء الجنسي قد لا تحتاج إلى تعزيز بأي دليل آخر للحكم بالإدانة على الجاني فيها .[2] فهي لا تحتاج إلى شهادة شاهد آخر فهي بمفردها كافية[3] ، وكذلك على القاضي ألا يقوم بالتعليق أو بتنبيه المحلف بضرورة تعزيز شهادة الضحية بدليل آخر ، وذلك كاستثناء من القواعد العامة بشأن تنبيه القاضي للمحلف بتعزيز الأدلة ، ومخالفة تلك الشروط قد يصبح حكم المحكمة معيب .[4]

ثالثا: شهادة الشهود (Depositions)

أهلية الشهادة:

القاعدة العامة في هذا الشأن أنه أي شخص هو أهل للشهادة فالشخص البالغ والطفل والكهل ذو أهلية للشهادة إلا إذا كانت هناك علة عقلية للشاهد ، وحينها لا يمكن أن تقبل شهادته في المحاكمة ، وللمحكمة سلطة واسعة في ذلك الشأن[5] ، والشاهد يعتبر غير أهل للشهادة عندما تقرر المحكمة أن هذا الشخص غير قادر على التعبير عما بداخله من فكرة محددة بطريقة مباشرة أو حتى عن طريق وسيط يفهمه ، أو أنه لا يستطيع أن يفهم

---

(1) *Rape Shield Law – Past Sexual Conduct –NY Criminal Procedure Law §§60.42, 60.43*
(2) *Section 794.022(1), Florida Statutes (2010).*
(3) *MCL 750.520b to MCL 750.520g.*
(4) *Brown v. State, 11 So.2d 428 (Fla. 2nd DCA 2009).*
(5) *Simmons v. State, 683 So. 2d 1101 (Fla. 1st DCA 1999).*

معنى الشهادة ومتطلباتها، وللمحكمة في ذلك سلطة تقديرية واسعة.[1] وفيما يخص الأطفال، لابد أن يحدد المشرع عمر معين يكن عنده قبول شهادة الطفل ولكن وضع بعض المعايير الاسترشادية التي من خلالها تقرر المحكمة الأخذ بشهادة الطفل من عدمه ومن هذه المعايير :

- قدرة الطفل على تذكر الأحداث وإعادة روايتها بشكل مقبول و،
- هل الطفل لديه القدرة على مراقبة الأحداث وتسجيل الوقائع و،
- هل الطفل يتعرض أثناء الإدلاء بشهادته لأي ضغوط نفسية أو عاطفية و،[2]
- هل الطفل لديه الإحساس بمدى وأهمية الشهادة والالتزام بالصدق فيها.[3]

والجدير بالذكر أنه أي إخلال من جانب المحكمة فيما يخص تقدير أهلية الشاهد للإدلاء بالشهادة قد يعرض أي دليل يستمد منها للإبطال.[4]

وفيما يخص الامتناع عن الشهادة، فجميع تشريعات الولايات لدى القانون المقارن وكذلك القانون الفيدرالي لم تعطي أي ميزة لأي شخص في الحق في الامتناع عن الشهادة عندما تطلب منه أو الكشف عن أي أمر يتعلق بالقضية، أو حتى يمنع شخص آخر من الإدلاء بشهادته،[5] بل حظر القانون أيضاً على المدعى عليه أي نوع من الاتصال الغير مبرر بالشهود أو المشاركين بصفة عامة في القضية كما في ولاية نيويورك.[6]

وبالنسبة للقضايا التي يكون المجني عليه فيها من الأطفال فقد خصص المشرع الأمريكي عناية خاصة، فالشهادة الخاصة بالأطفال الذين هم دون سن ال١٦ عام في القضايا الجنسية يجب أن تكون مسجلة عن طريق الفيديو وليس الصوت فقط، إلا إذا كانت المحكمة قد

---

(1) Section 90.603, Florida Statutes (2010).
(2) Bennett v. State, 971 196, 201 (Fla. 1st DCA 2007) (internal citations omitted).
(3) Black v. State, 864 So. 2d 464 (Fla. 1st DCA 2003).
(4) U.S. Department of Justic,. Florida Sexual Violence Bench book 2011, p.70
(5) Section 90.501, Florida Statutes (2010).
(6) Tampering with a Witness –NY Penal Law §§215.10, 215.11, 215.12, 215.13

أمرت بغير ذلك[1]، وإذا كان الطفل الضحية أو الشاهد يصعب استجوابه لضعف مشاعره أو خشية تأثره برهبة أجواء المحاكمة، يجوز للقاضي أن يجريها بنفسه وتكون مسجلة بالصوت والصورة أو أن ينيب عنه أحد المتخصصين للاستماع لشهادة الطفل، وبالنسبة للمدعى عليه فلا يشترط تواجده فعليا بشخصه أثناء الشهادة، إلا إذا اشترط الأطراف ذلك أو بناءً على قرار من المحكمة لأسباب يراها القاضي معقولة وهامة[2]، ومن النقاط التي تعتبر موضع اهتمام المحكمة لتواجد المدعى عليه بالمواجهة هي:

- أن وجود المدعي عليه أثناء الشهادة هام وفعال لمجريات المحاكمة،
- إذا كان تواجد المدعى عليه يحتمل أن يُخيف الشاهد أو يُرهبه،
- مدى إمكانية الاستماع للشهادة ببدائل أخرى بجهد أقل ودون إزعاج أو تأثير نفسي، وذلك مثلاً عن طريق التسجيل الصوتي أو الفيديو بالدائرة التلفزيونية المغلقة، وفي بعض الولايات بإخلاء ساحة المحكمة من العامة أو تجهيز غرفة خاصة للاستماع لشهادة الطفل أو الضحية، وفي ولايات أخرى يمكن للقاضي الجلوس والاستماع للشهادة من خلف مرآه عاكسة للرؤية من خلال اتجاه واحد بحيث تسمح له برؤية الشاهد ومن الناحية الأخرى لا يستطيع الشاهد أن يراه. [3]

ويجب على القاضي أن يدير جلسة الاستماع للشهادة بأسلوب عقلاني وهادئ دون مضايقة أو إحراج الشاهد أو الطرف الآخر، وللشاهد المُحلف في أي وقت أثناء الإدلاء بالشهادة أمام المحكمة أن يعلن رغبته في إنهاء الشهادة أو الحد منها لشعوره بالضيق أو الإحراج، وفي هذا الوضع قد تتخذ المحكمة أحد التصرفات التالية:

- إنهاء الاستماع للإدلاء بالشهادة،

---

(1) *Fla. R. Crim. P. 3.220(h)(4) Depositions of Sensitive Witnesses.*
(2) *Fla. R. Crim. P. 3.220(h)(7) Defendant's Physical Presence.*
(3) *N.Y. Crim. Procedure Law §§ 190.30(4) & 190.32; Cal. Penal Code §§ 1346-1347.5.*

- محاولة اختصار وقت الشهادة أو إنهاءها في أسرع وقت،
- تأجيل الشهادة لوقت آخر.

لكن من المشاكل التي تواجه المحكمة بصفة مستمرة هي قضية تضارب أقوال الشهود وتغييرها، هذا بالإضافة إلى أن الشاهد في بعض الأحيان يدلي بشهادته أمام المحكمة بعد فترة من الواقعة، فلا يستطيع أن يتذكرها على وجه الدقة، وكذلك الأمر بالنسبة لشهادة الأطفال التي في بعض الأحيان الارتكان إليها عند تعدد روايات الطفل وعدم إحساسه بأهمية ودقة الشهادة(١)، وهنا يجدر التساؤل عن مدى إمكانية الأخذ بتلك الشهادات؟، فالشهادة هي لب الدعوى الجنائية فإن كانت مُعززة بدليل آخر مما ينفي أي شك لدى المحكمة من أن المتهم هو مرتكب تلك الجريمة فيسهل على المحكمة حينها الحكم بالإدانة فيها، أما إذا ضعفت شهادة الشهود وتناقضت بدون أي دليل آخر فيبغي على المحكمة أن تمنح المتهم البراءة.(٢)

رابعاً: شهادة الخبراء (Expert Witnesses)

إن قضايا الاعتداءات الجنسية لها ارتباطات كثيرة مع آراء وشهادات الخبراء والمتخصصين، فالقاضي لا يمكنه إبداء الرأي القاطع في جميع الأمور الفنية، ولابد أن يطلب آراء المتخصصين في أمور كثيرة في فحص الأدلة أو البت في هويتها، وبمساعدته يستطيع القاضي أن يستخلص الحقائق، والخبير في الأغلب مهني مدرب وله من التعليم والخبرة في مجاله مما يؤهله لفحص ما يطلب منه، وشهادة الخبير تعتبر من الأدلة القوية التي يمكن للمحكمة أن تبني اليقين من خلالها، ولكن يختلف الأمر إذا تعارضت شهادة الخبير مع أحد

---

(1) Shanks, Laurie, Child Sexual Abuse: How to Move to a Balanced and Rational Approach to the Cases Everyone Abhors (January 13, 2011), American Journal of Trial Advocacy, Vol. 34, No. 3, Spring 2011.P.49

(2) د. رمزى رياض عوض- المرجع السابق – ص ٤٥٢.

الحقائق، ففي هذه الحالة يكون للمحكمة اتخاذ القرار وإعمال السلطة التقديرية في وزن الأمور مجتمعة بنظرة متعمقة دقيقة والخروج بنتيجة قد تتعارض في بعض الأحيان مع شهادة الخبير الفني.

فشهادة الخبير الفني تتركز على الفحص المتخصص والخروج بنتيجة علمية أو فنية قد تكون بعيدة عن فكرة الإدانة أو التبرئة، ولكن هي شهادة في الأساس لمساعدة المحكمة في تفسير غموض أمر ما لاستيضاح شيء.

الطعن في شهادة الشهود:

هناك العديد من الأشكال في الطعن في شهادة الشهود، فلأي طرف الحق في الاعتراض على شهادة الضحية أو المتهم أو أحد الشهود والطعن في صدقها وتقديم الدليل على ذلك، ومن أشكال الطعن في مصداقية الشهادة:

- تقديم أدلة تناقض أقوال الشاهد وعدم تناسقها، أو تضارب أقوال الشهود فيما بينهم.
- التشكيك في حيادية الشاهد وإظهار الدليل على انحيازه لأحد الأطراف.
- الاعتراض على شخصية الشاهد لسمعته الغير طيبة، وهنا لا يجوز بنص القانون قبول الطعن بالتاريخ الجنسي للضحية، أو أن الضحية كان لها علاقة جنسية رضائية مع الجاني فيما مضى.
- إظهار ضعف ومحدودية قدرة الشاهد على التسجيل أو الملاحظة أو تذكر التفاصيل وإعادة روايتها بالشكل الصحيح.
- الطعن في شهادة الشهود ومصداقيتها بإحضار شهود آخرين لنفي العناصر المكونة لشهادتهم أو استبدال تلك العناصر بأخرى.

- أن يكون الشاهد سبق وأن حُكم عليه في قضية خيانة أمانة أو شهادة الزور.[(١)]

خامساً: طلب عرض الضحية على طبيب نفسي:

للمدعى عليه في قضايا الإعتداءات والتحرشات الجنسية أن يقدم طلب للمحكمة يطلب فيه عرض الضحية على طبيب نفسي أو عقلي للتأكد من الحالة النفسية أو العقلية للضحية، وللمحكمة تقدير ذلك الطلب في ظروف ضيقة للغاية حين تستشعر أن مجريات الأمور في القضية قد تحتاج لمثل ذلك الرأي التخصصي ولها أن ترفضه.[(٢)]

سادساً: الدليل المستمد من التسامع مع الغير(Hearsay Issues)

من أهم المشاكل التي تواجه النظام القضائي في قضايا التحرش والإعتداءات الجنسية هو صعوبة إثبات الادعاءات والاتهامات في تلك القضايا لأنها تحدث في الأغلب بعيد عن أعين وأسمع العامة، مما قد يجعل توافر شاهد للواقعة في تلك الجرائم شيء نادر الحدوث، فيثور التساؤل هل يجوز التعويل في الإثبات على الأقوال والشهادات المنقولة من الغير؟. القاعدة العامة في التشريع المقارن وغيره من التشريعات القضائية أنه لا يقبل بصفة أساسية الشهادة المنقولة من الغير ولابد أن يستمع القاضي إلى الشهادة بنفسه وأن يتأكد من أن الشاهد قد أدرك تلك الشهادة بحواسه هو لا عن طريق غيره، وفي قضايا التحرش والاعتداءات الجنسية لدى القانون المقارن فقد توسع النظام القضائي في السماح بقبول ذلك النوع من الشهادة الغير مباشرة، وبصفة خاصة في الحالات التي يكون المجني عليه فيها من الأطفال[(٣)] ولكن بشروط:

(1) Section 90.610, Florida Statutes (2010).
(2) Mazza, Oriana, "Re-Examining Motions to Compel Psychological Evaluations of Sexual Assault Victims,", By St. John's Law Review: Vol. 82: Iss. 2, Article7, (2008), P. 765.
(3) Karpman, Jamie Wershbale, Repudiated Allegations of Child Sexual Abuse: How Much Corroboration is Enough? (February 18, 2010), Florida Coastal Law Review, Vol. 9, P. 623, 2008.

ـ أن تتأكد المحكمة من أن الشهادة التي نقلت إلى مسامع الشاهد لها من المحتوى والظروف المحيطة التى تجعلها ذات مصداقية وبعيدة عن الكذب والافتراء وهي في ذلك تضع التقدير لجسامة الجرم المرتكب وعلاقة الجاني بالضحية أو أي ظروف أخرى قد أحاطت بالواقعة .

ـ إذا كان هناك أدلة أخرى تدعم دليل المُسامعة من الغير . (١)

سابعاً: الدليل العلمي:

لا تخلو دائماً أي قضية اعتداء جنسي أو تحرش إما من شهادة خبير علمي متخصص أو من فحص دليل علمي، لأنه في الأغلب كما ذكرنا من قبل أن جريمة الاعتداء الجنسي وتحديداً الجسيم منه في الأغلب لا يوجد فيها شهود عيان، فيكون دائماً الدليل العلمي هو الدليل الجوهري في القضية .

تحث جميع تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية في مجال الإجراءات الجنائية ضحايا الاعتداءات الجنسية بالتوجه للمؤسسات المتخصصة في مجال رعاية ضحايا تلك النوعية من الجرائم لتوقيع كل من الكشف الطبي وكذلك الطبي الشرعي (Medical Forensic Examinations)، وتقدم تلك الخدمة بالمجان دون أي مقابل مادي بنص القانون. (٢) بل إن معظم المستشفيات داخل الولايات المتحدة الأمريكية يكون لديها على مدار الساعة متخصص في فحص ضحايا الاعتداءات الجنسية ومدرب على الفحص الجسدي وجمع الأدلة من جسد المجني عليه ويطلق عليه (SANE)(٣)، وكذلك يحضر جلسات التحقيق للإدلاء بشهادته كخبير والقائم بالفحص للمجني عليه .

---

(1) State v. Townsend, 635 So. 2d 949, 954 (Fla. 1994): Section 90.803 (23)(a), Florida Statutes (2010).

(2) (Tex. Code Crim. Proc. § 56.03(a)(14)), (Tex. Code Crim. Proc. § 56.06-56.065).

(3) William e. Stone, Law Enforcement Perceptions of Sexual Assault Nurses in Texas, Texas State University, The Southwest Journal of Criminal Justice, Volume 3, No. 2 / 2006, P.104.

ويُفرض قيدين على توقيع ذلك الكشف على الضحية، **الأول**؛ هو أن يتم في موعد أقصاه أربعة أيام من تاريخ الاعتداء، وذلك للتحصل على أي دليل مادي قد يكون مفيد في إثبات الاعتداء، والثاني؛ هو ألا تكون الضحية قد تقدمت ببلاغ اعتداء جنسي كاذب من قبل إلا إذا كانت هناك دلائل قوية على وجود الاعتداء. [١] وبعد فحص المجني عليه وأخذ العينات التي يحتمل احتوائها تحتفظ المؤسسة بالعينات لمدة عامين على الأقل في حال رفض الضحية عمل محضر فوري بالواقعة، ولكن القانون يشترط إعلام المجني عليه بحقوقه وضرورة الإستعانة بمحامي يمثله أثناء الفحص الطبي والمعملي. [٢]

لعل يعتبر الآن أشهرها هو تحليل ال(DNA)، الذي يتطلب الرجوع إليه في أمور كثيرة في العملية القضائية لتأكيد إثبات أمر ما أو نفيه، وتزايدت أهميته أكثر عندما أصبح لدى الأجهزة الشرطية المتخصصة قاعدة معلومات ضخمة للشريط الوراثي لمواطني الولايات المتحدة الأمريكية[٣]، وكغيره من الأدلة العلمية لكي يقبل من المحكمة، يتطلب الدليل العلمي أن يكون موثوقاً به ومن الدقة التي تجعله يمكن التعويل عليه، ويستخدم القانون المقارن مصطلح (Frye) الذي يطلق على الدليل العلمي الموثوق به واجتمع الوسط العلمي على قبول وحجية نتائجه، [٤] ولقد أقر القانون المقارن منذ زمن بعيد الدليل المستمد من تحليل ال(DNA) ولكن يشترط القانون هناك إتباع بروتوكول معين عند إجراء مثل ذلك التحليل وعدم الالتزام به قد يعرض الدليل المستمد منه لعدم القبول. [٥]

ثامناً: الخضوع لأجهزة كشف الكذب:

إلى وقت قريب كان القانون المقارن يتطلب عرض ضحايا الاعتداءات الجنسية على

---

(1) (Tex. Code Crim. Proc. § 56.06(a).
(2) (Tex. Code Crim. Proc. Art. 56.045).
(3) Relative Doubt: Familial Searches of DNA Databases, by Erin Murphy , New York University School of Law, Michigan Law Review, Vol. 109, p. 291, 2010, P.295
(4) Lynn McLain, Admissibility of Scientific Evidence and Expert Testimony: One Potato, Two Potato, Daubert, Frye, University of Baltimore - School of Law, September 23, 2009 P.3
(5) Murray v. State, 838 So. 2d 1073, 1078 (Fla. 2002).

أجهزة كشف الكذب للتحقق من مصداقية رواية وإدعاء المجني عليهم، بل إن مراكز الشرطة في بعض الولايات كانت تصرف مدعي التعرض لاعتداء جنسي لمجرد رفضه الخضوع لاختبار كشف الكذب، وكان ذلك كله يرجع لاعتقاد راسخ قديم لدى القائمين على عملية الاستدلال والتحقيق أنه غالباً ما تكون إدعاءات المجني عليه زائفة. [١]

والآن وكرد فعل لقانون مكافحة العنف ضد المرأة الفيدرالي[٢]، أغلب الولايات قد محت ذلك الإجراء من قوانينها الإجرائية بل على العكس أفردت نصوص خاصة لحظر ذلك الإجراء داخل مراكز الشرطة أو عن طريق الإدعاء. [٣] ويعتبر ذلك الاختبار بشكل اختياري لا يجبر مقدم الشكوى للخضوع إليه، وإن قبل لابد أن تكون موافقته كتابية ويعلم أن من حقه أن يرفضه. [٤] وعلى العكس من ذلك يكون مسموح استخدام اختبار جهاز كشف الكذب على المشتبه به كنوع من أنواع البحث والتحري.

تاسعاً: الفحص الجسدي للمدعى عليه (PERKExaminations):

يجوز خلال ٧٢ ساعة من تاريخ الإبلاغ عن تعرض المجني عليه للاعتداء الجنسي الجسيم (أفعال الإيلاج) أن يتم فحص المدعى عليه معملياً بمعرفة رجال البوليس المؤهلين والمدربين على عمل ذلك الاختبار وذلك بأخذ عينات معملية للفحص من أجزاء متعددة من جسده، ويدعى ذلك الفحص للمشتبه به ب(PERK Examinations)[٥]، وإذا لم يوجد في الوقت المناسب الضابط المدرب على عمل ذلك الفحص، يمكن اصطحاب المشتبه

---

(1) Sexual Assault Respond Teams(SART): A Model Protocol for Virginia, May 2011, Virginia Department of Criminal Justice Services,P.39: www.dcjs.virginia.gov

(2) Violence Against Women Act (Title I, Section 2013),

(3) (a) A peace officer or an attorney representing the state may not require a polygraph examination of a person who charges or seeks to charge in a complaint the commission of an offense under Section 21.11, 22.011, 22.021, or 25.02, Penal Code.Tex. Code Crim. Proc. Art. 15.051.

(4) (Code of Virginia, §19.2-9.1).

(5) The Physical Evidence Recovery Kit (PERK)

فيه إلى معمل متخصص لعمل ذلك الفحص، ويشترط لقبول الفحص توافر أمرين، **الأول؛** هو الموافقة الكتابية من المدعى عليه **والثاني؛** هو الحصول على إذن قضائي بإجرائه.[1] والجدير بالذكر أن للمجني عليه أو من ينوبه قانوناً الحق في طلب عمل تحليل فيروسي وكذلك تحليل الإيدز إذا كان الجرم المرتكب مع المجني عليه فيه أي نوع من الاحتكاك الجسدي بالعورات، وللقاضي أن يطلب ذلك التحليل من نفسه حتى ولم لم تطلبه الضحية ، وفي كلتا الحالتين ينبغي على المدعى عليه أن يجري التحليل خلال ٤٨ ساعة من تاريخ علمه به ويجب أن تخطر الضحية بنتيجة التحاليل.[2]

عاشراً: الحصانة المفروضة على تبادل المعلومات (Privileged Communications) :

الآن تقريباً الخمسين ولاية لدى القانون المقارن لديها تشريعات خاصة تحصن تبادل المعلومات التي يتحصل عليها بعض مشتغلين مهن محددة بسبب وظيفتهم، ولا يمكن الشهادة بتلك المعلومات أو قبول الإبلاغ عنها إذا احتوت على جريمة، ومن هذه المهن الطبيب النفسي، ورجل الدين والمحامي وكذلك علاقة الزوجية، وتلك التشريعات تعكس فلسفة القانون المقارن في تحديد أولوياته، فجاءت أولوية حماية الروابط المجتمعية والمهنية أولى من أن مجرم يهرب من العدالة[3]، وسوف نتناول كل حالة بالشرح والاستثناءات التي قد ترد على تلك الحصانة.

١ ـ الحصانة المفروضة على تبادل المعلومات بين الأزواج:

إن المعلومات التي يتبادلها الأزواج فيما بينهم قد تتناول البوح بأسرار قد لا يجرؤ أحد

---

(1) Sexual Assault Respond Teams(SART): A Model Protocol for Virginia, May 2011, Virginia Department of Criminal Justice Services,P.40: www.dcjs.virginia.gov
(2) (Tex. Code Crim. Proc. Art. 21.31(a).
(3) Michael Cassidy, Sharing Sacred Secrets: Is it (Past) Time for a Dangerous Person Exception To The Clergy-Penitent Privilege?, Boston College Law School Legal Studies Research Paper Series Vol. 13, No. #, William & Mary Law Review, Vol. 44, p. 1627, (2003), P.1624.

منهم على البوح بها لأي شخص آخر وذلك بسبب الثقة المبنية على علاقة الزوجية بينهما ، وقد حرص المشرع على صيانة علاقة الزوجية ووحدة الأسرة ومدى رد الفعل إذا شهد أحد الأزواج ضد الآخر ، وقد تحتوي تلك المعلومات أو الأسرار تلك على اعتراف أحدهما بارتكاب أو الاشتراك في جريمة ما أو عن تفاصيل قد ترتقي لمرتبة هامة في إثبات جرم ما ، وقد أحاطت معظم التشريعات في القانون المقارن تلك المعلومات بحصانة قانونية فيجوز قانوناً أن يمنع أي طرف في العلاقة الزوجية عن كشف أي سر له علاقة بالجريمة قد علمه من الزوج ، ولأي الزوجين أيضاً الحق في منع الزوج الآخر من الكشف عن أي تفاصيل حوارية قد دارت بينهم حتى بعد انتهاء العلاقة الزوجية مادامت تلك المعلومات قد تم البوح بها أثناء وبسبب العلاقة الزوجية .[١]

ويكتسب الأمر أهمية أكبر عندما يتعلق بقضايا الاعتداءات الجنسية وجرائم التحرش الجنسي ، فغالباً ما يكون إثبات الاعتداءات الجنسية من الصعوبة لعدم وجود شاهد في أغلب الأحيان على ارتكاب الواقعة ، ويستثنى من تلك الحصانة حال تعلق الدعوى بشكوى أحد الزوجين للأخر أو عندما يكون المجني عليه في جريمة الاعتداء الجنسي من الأطفال .[٢]

والحصانة المفروضة على المعلومات المتبادلة بين الأزواج يمكن أن تزول إذا وجد طرف ثالث على علم بتلك المعلومات أو قام بتسجيلها ، ويمكن أن تزول الحصانة أيضاً إذا وافق أطراف العلاقة الزوجية على ذلك .[٣]

---

(1) "A spouse has a privilege during and after the marital relationship to refuse to disclose, and to prevent another from disclosing, communications which were intended to be made in confidence between the spouses while they were husband and wife." Section 90.504(1), Florida Statutes (2010).

(2) Section 90.504(3), Florida Statutes (2010).

(3) Mikah K. Thompson, Twenty-First Century Pillow-Talk : Applicability of the Marital Communications Privilege to Electronic Mail, University of Missouri at Kansas City - School of Law , Santa Clara Law Review, Vol. 58,(2006) ,P.277.

٢ـ الحصانة المفروض على تبادل المعلومات مع مقدمي الرعاية (Care Providers)

كذلك الأمر في المعلومات التي يتبادلها الشخص مع الطبيب المعالج أو الاخصائي النفسي أو المحامي أو رجل الدين، فهي تكتسب حصانة في عدم جواز الكشف عنها حتى ولو احتوت على تفاصيل أو معلومات متعلقة بجريمة ما، وذلك إذا كان الشخص قد باح بتلك المعلومات إلى الطبيب بسبب وظيفته المهنية وبنية عدم البوح بها إلى أي طرف ثالث.

وللشخص التمسك بمنع محاميه أو معالجه من الكشف عن المعلومات التي باح له بها وأن يمنع أي شخص آخر من كشفها، ولا تزول تلك الحصانة إلا إذا صدرت بإرادته الحرة أو ممن يمثله قانوناً. وقد استثنت بعض الولايات مثل ولاية كاليفورنيا تلك الحصانة في المعلومات التي يتحصل عليها الطبيب من المجرمين شديدي الخطورة. [١]

ويستثنى من تلك القاعدة إذا ما كان هناك شخص ثالث يستمع لتلك المعلومات أثناء البوح بها للأخصائي أو الطبيب المعالج وكان المريض على علم بتواجد ذلك الشخص الثالث[٢]، أو أن دخول ذلك المريض إلى المستشفى أو المصحة العلاجية كان بأمر من المحكمة. وكذلك يستثنى إذا كانت الحالة العقلية أو النفسية لأحد أطراف الدعوى جزء وعنصر من العناصر الهامة في الدعوى أو عنصر أساسي في الدفاع لأحد الأطراف. [٣] وكما ذكرنا من قبل وفي حال إذا ما كان المدعي عليه مرتكب أو متهم بارتكاب اعتداء جنسي على الأطفال فتزول الحصانة من على تبادل المعلومات فيما عدا التي تتم بين المحامي وموكله.

الحادي عشراً: الاعتراف (Pleas)

يعرف بعض الفقهاء لدى القانون المقارن الاعتراف بأنه " إقرار يقدمه المتهم بارتكاب

---

(1) Elisia Klinka, It's Been a Privilege: Advising Patients of the Tara off Duty & its Legal Consequences for the Federal Psychotherapist-Patient Privilege, Fordham University - Fordham Law Review, November, Vol. 78 ,(2009), P.899
(2) Section 90.503(1)(c), Florida Statutes (2010).
(3) Section 90.503(4), Florida Statutes (2010).

الجريمة أو التسليم ببعض الوقائع التي تظهر ارتكابه لها" ، ويعرف بطريقة أخرى ألا وهي "أنه إعلان مقصود من شخص المتهم بارتكاب الفعل الإجرامي، ويجب أن يتضمن كل عنصر من عناصر الجريمة"[١] وبذلك يكون معنى الاعتراف هو الإقرار بالجريمة وإنه هو مرتكبها.

وقد نص القانون المقارن على أنه قبل قبول الاعتراف من المتهم بأنه مذنب، يتعين على المحكمة أن تتحرى بأن هذا الاعتراف طوعي ويحتوى العناصر اللازمة لقبوله قانوناً،[٢] ولا يعتد بالاعتراف أو الإقرار بالذنب ولا يقبل قانوناً، إلا إذا أعلنته المحكمة في جلسة علنية وأعلنت أنه طوعي وأن المتهم مُلم بخطورة وأبعاد نتائجه القانونية[٣]، ولكي يعتبر الاعتراف طوعي، لابد أن تتأكد المحكمة من أن المتهم المعترف مُدرك ومُلم بالعناصر التالية:

- طبيعة الاتهام الذي أقر به المتهم والحد الأدنى والأقصى للعقوبة التي نص عليها القانون على ارتكاب تلك الجريمة.
- إنه لابد أن يصحبه محامي في جميع مراحل الدعوى، وله الحق في طلب المحاكمة أمام مُحلف.
- إنه له الحق في حضور استجواب شهود النفي وشهود الإثبات.
- إنه إذا وجه للمدعى عليه المعترف أي سؤال عن الجرم الذي ارتكبه أثناء تواجد محامي بصحبته فقد يستخدم ذلك ضده، وإنه سوف يلتزم بما ينتج عنه اتفاق الاعتراف.
- وليس له الحق في استئناف حكم المحكمة، كأحد النتائج المترتبة على الاعتراف.
- بالنسبة للمدعى عليهم غير مواطني الولايات المتحدة الأمريكية في حال الحكم بالإدانة قد يعرضه ذلك للترحيل طبقاً لقوانين الهجرة.

---

(1) د. رمزى رياض عوض- المرجع السابق – ص ٤١٣.

(2) Fla. R. Crim. P. 3.172(a) Voluntariness; Factual Basis.

(3) Fla. R. Crim. P. 3.170(k) Responsibility of Court on Pleas.: Bolware v. State, 995 So. 2d 268 (Fla. 2008), (citing Major v. State, 814 So. 2d 424, 426-27 (Fla. 2002);

- إذا كانت الجريمة المعترف بها من جرائم الاعتداء الجنسي أو أن المجرم عائد ممن ارتكب جريمة مماثلة، فقد يعرضه ذلك لتشديد العقاب أو بعض العقوبات التكميلية. [(١)]

ومما سبق نستخلص أنه يجب على المحكمة أن تُعلم المتهم المعترف بكل النتائج المباشرة والمتوقعة المترتبة على اعترافه بالجريمة بعد أن تتأكد أنه علم بكل العناصر المكونة للجريمة، وأن هذا الاعتراف هو نتيجة إرادته الحرة دون أي إكراه، وعدم الالتزام بالقواعد السابقة والخاصة بإعلام المتهم بحقوقه في الاعتراف قد يؤدي إلى أن يكون الحكم بالإدانة معيب، ولكن بالنسبة للنتائج غير المباشرة أو التي قد تطرأ بعيداً عن المجرى العادي للحكم فلا تلتزم المحكمة بإعلامه بها ولا تؤثر في كون الاعتراف طوعي. [(٢)]

وقبل قبول المحكمة الاعتراف من المدعى عليه يجب على محامي المتهم أن يطلع على الأدلة المادية الموجودة في القضية وخاصة تحليل ال(DNA) ويتأكد أن هذه الأدلة لم تبرئه من التهم المنسوبة إليه. [(٣)]

المطلب الرابع: الدفوع (Defenses)

أولاً: الدفع بالجنون (Insanity)

في الأحوال التي يكون فيها المدعى عليه غير كامل القوى العقلية، يمكن الدفع بأن المتهم غير مكتمل القدرات العقلية والتي لا تعطيه الإرادة الحرة في السيطرة على أفعاله، والدفع بالجنون من الدفوع العامة في القانون المقارن، ومعظم المتهمين بشكل عام ومتهمي جرائم الاعتداء الجنسي بشكل خاص يسعون في الغالب إلى استخدام ذلك الدفع، لذلك نص المشرع في القانون المقارن على ضرورة أن يقدم ذلك الدفع بشكل إيجابي وبناءاً على برهان

---

(1) Fla. R. Crim. P. 3.172(c)(1)-(9) Determination of Voluntariness.
(2) State v. Partlow, 840 So. 2d. 1040, 1043 (Fla. 2003).
(3) Fla. R. Crim. P. 3.172(d) DNA Evidence Inquiry.

أكيد بحد أقصى ١٥ يوم بعد الاستدعاء للمحكمة ، أو بناءً على ألتماس يقدم للإدعاء في مراحل الدعوى الأولى ، أو حين يخطر بالاتهام لأول مرة ، بحيث تستبين نية الدفاع في الاعتماد عليه في نفي الجريمة والنية الإجرامية من على المدعى عليه .(١)

وعبء إثبات الجنون أو التخلف العقلي الذي يجعل المدعي عليه غير قادر على التحكم في سلوكه والانصياع للقواعد القانونية بين ما هو قانوني وغير قانوني هي مسئولية الدفاع وعليه أن يقدم الدليل الكافي على ذلك ،(٢) وعليه يجب أن يحتوي دفاع المتهم على العناصر التالية :

- أن يكون المدعى عليه مجنون أو متخلف عقلياً وقت ارتكاب الجريمة و ،
- أن يكون هذا الجنون أو المرض العقلي بشكل مؤكد يحرمه القدرة في ضبط سلوكه مع متطلبات القواعد القانونية .

وفي هذه الحالة يُعرض المتهم على طبيب متخصص في الأمراض العقلية ليقرر بالتفصيل حالته الصحية ، وما إذا كان هذا المرض العقلي قد طرأ عليه وقت ارتكاب الجريمة و زال بعدها ، أم أنه مرض ملازم للمتهم ، وإذا أثبت تقرير الطبيب ذلك المرض العقلي فإنه لا يجوز الإفراج عن المتهم ولكن يجب أن يتم إيداعه أحد المصحات العلاجية ويتم إيقاف الدعوى .

ثانياً:الدفع بالتناول غير الطوعي للمخدر

(Voluntary and Involuntary Intoxication)

يعتبر تناول هذا الدفع هام للغاية وتحديداً بسبب نوعية جرائم التحرش التي بالبحث وراء أسباب ارتكابها نجد أن أحد أهم الأسباب المؤدية لارتكاب تلك النوعية من الجرائم

---

(1) Fla. R. Crim. P. 3.216(b) Notice of Intent to Rely on Insanity Defense.
(2) MCL 768.21a(3).

هو تعاطي المواد المسكرة والمفقدة للوعي، والتي أثبتت دراسات عديدة تحفيزها للغرائز الجنسية وتجعل الشخص غير قادر على تمييز أمور كثيرة منها التيقن من وجود الرضاء الصحيح الصادر من طرف العلاقة.[١]

اعتنقت جميع تشريعات الولايات لدى القانون المقارن مبدأ قبول دفع المتهم بتناوله غير الطوعي للمخدر أو المسكرات أو أي مواد أخرى تسببت في تغييب قدراته العقلية بالشكل الذي جعله غير قادر على الانصياع والانضباط مع قواعد القانون، مما تسبب بطريقة مباشرة في ارتكابه الجريمة ولكن تحت ظروف وبشكل معين يخضع لكل حالة وتقدير قاضي الموضوع، ويتحمل المتهم عبء إثبات أن تغييب عقله كان خارج عن إرادته، أو كنوع من العلاج الذي هو لابد منه.[٢]

أما السُكر أو تناول المخدر الطوعي فجرى العرف فقها وقضاءً لدى القانون المقارن على عدم اعتباره دفاعاً مقبولاً من الجاني، ونفي النية الإجرامية ومن وراءها الركن المعنوي للجريمة طالما كان تغييب عقله كان بإرادته وقت ارتكاب الجريمة ولم ينتفي بذلك القصد الجنائي لديه[٣]، وقد استثنت بعض الولايات وفي ظروف ضيقة للغاية إمكانية قبول هذا الدفع في بعض الأحيان مع الجرائم التي يتطلب الركن المعنوي فيها قصداً جنائياً خاصاً.[٤]

وبذلك تكون العناصر المكونة لذلك الدفاع كالتالي:

---

(1) Abbey, A. Acquaintance Rape And Alcohol Consumption On College Campuses, Journal of American College Health, (1991).,P 39..

(2) Section 775.051, Florida Statutes (2010).

(3) "It is not a defense to any crime that the defendant was, at the time, under the influence of or impaired by a voluntarily and knowingly consumed alcoholic liquor, drug, including a controlled substance, other substance or compound, or combination of alcoholic liquor, drug, or other substance or compound." MCL 768.37 (1): Mora v. State, 814 So. 2d 322 (Fla. 2002).

(4) It is an affirmative defense to a specific intent crime, for which the defendant has the burden of proof by a preponderance of the evidence, that he or she voluntarily consumed a legally obtained and properly used medication or other substance and did not know and reasonably should not have known that he or she would become intoxicated or impaired."MCL 768.37.(2).

- كمية المادة المسكرة التي تعاطاها المتهم وحجم تأثيرها على عقله وعلى تكوين القصد الخاص لديه .
- الحالة التي كان عليها المتهم وقت ارتكاب الجريمة ، وما الأفعال والأقوال التي صدرت منه .
- ما هي طبيعة الظروف الأخرى المحيطة وقت ارتكاب الجريمة . [١]

ثالثا: الدفع بالغلط في الواقع (Mistake of Fact)

إن غلط المدعى عليه في الواقع المبني على الاعتقاد السليم حسن النية قد يعفي المتهم من المسئولية الجنائية بمحو النية الإجرامية والعقل المذنب من الركن المعنوي للجريمة[٢] ، وبالرغم من ذلك فإن ذلك الدفاع بالغلط في الواقع من الجاني لا يمكن أن يعمم على جميع الجرائم الجنسية ، فقد استثنى المشرع في كثير من الأحيان بعض الجرائم مثل ولاية (Michigan) في الجرائم الجنسية المرتكبة ضد المرضى العقليين أو النفسيين أو لديهم نسبة عجز جسدي ، وأكد على ذلك بنصه في قانون العقوبات باستخدام عبارة "كان يعرف أو كان ينبغي عليه أن يعرف " ، وذلك كاتجاه من المشرع لتشديد الحماية على فئة معينة تستوجب حماية خاصة وبذلك قلب المشرع عبء الإثبات على المدعى عليه لإثبات دفاعه . [٣]

رابعاً: الدفع بالغلط في الرضا (Mistake of Consent)

دائماً في جرائم العنف الجنسي والتحرش يكون موضوع رضا المجني عليه بالفعل محل اهتمام ، لأنه يعد أساس التجريم والمبدأ في الحماية هو صيانة الحرية الجنسية ولن يحدث ذلك

---

(1) CJI2d 6.2.
(2) Section 800.04(3), Florida Statutes (2010).
(3) "The actor knows or has reason to know that the victim is mentally incapable, mentally incapacitated, or physically helpless." MCL 750.520d(1)(c).

إلا بالرضا الكامل غير المنقوص، غير أن المشرع في أغلب تشريعات الولايات في القانون المقارن استبعد موضوع الرضا في الأفعال المرتكبة مع الأطفال في التجريم واستحقاق العقوبة يحدث بمجرد إتيان الفعل المادي مع من هو دون السن القانوني، ولا محل هنا بالقول بالدفع الإيجابي المبني على الغلط في الرضا[1]، كما أن في بعض الأحيان عندما يكون الجاني من أقارب المجني عليه أو ممن هم متولون رعايته أو له على الجاني سلطة احتجاز، حينها لا يجوز الدفع من الجاني برضاء المجني عليه بالفعل.[2]

ولكن مع أنه أيضاً في الأفعال الجنسية المرتكبة بالرضا مع القاصر الذي هو دون سن الرضا لا يقبل الدفع من المتهم برضاء المجني عليه بالفعل، إلا أنه يمكن أن يكون الدفع هذا محل نظر من المحكمة إذا كان المجني عليه القاصر هو المحرض أو البادئ أو المحفز لإتيان الفعل معه في تخفيف العقوبة فقط، وليس بنفي المسئولية بالكامل، وهنا يراعي القاضي عدة اعتبارات منها سن الجاني والفرق العمري بينهما والظروف المحيطة بارتكاب الفعل.[3]

وفي ولايات أخرى سكت المشرع عن النص على موضوع الدفع بالرضا أو الغلط في الرضا بالفعل، وكان تفسير المحاكم الأمريكية لذلك أن سكوت المشرع يعني أن الأمر موضوع قانوني قابل للمناقشة وفقاً للقواعد العامة وذلك حسب النص القانوني في كل فعل على حده، فإن نص القانون على تجريم سلوك وخاطب بلفظ (Non-consent)، فيجوز الدفع من المدعى عليه هنا بالغلط في الرضا.[4]

---

(1) Mens Rea For Sexual Abuse: The Case For Defining The Acceptable Risk, by Johnson, Eric A, Northwestern University School of Law, Journal of Criminal Law & Criminology 99. 1 (Winter 2009). http://search.proquest.com/docview/218395626?accountid=7987

(2) "Section 794.011(8), the sexual battery statute that applies to defendants in a position of familial and custodial authority, provides that the 'willingness or consent of the victim . . . is not a defense to prosecution under this subsection.' It is thus clear that the Legislature expressly precluded defendants from asserting the minor's consent as a defense to section 794.011(8)."

(3) State v. Rife, 789 So. 2d 288, 296 (Fla. 2001) (internal quotation omitted).

(4) "Although the [CSC] statute does not specifically address the defense of consent, its various provisions when considered together clearly imply the continuing validity of that defense. Certainly the Legislature, in eliminating the necessity of proof of nonconsent by=

ومما سبق نستطيع أن نوجز عناصر الدفع الإيجابي بالرضا أو الغلط في الرضا كالتالي:

- المجني عليه كان راضياً بالفعل بإرادة حرة دون أي إكراه.
- لم يستخدم المجني عليه المقاومة المادية للجاني لمنعه من ارتكاب الفعل.
- لم يحدث تهديد حالي أو مستقبلي على المجني عليه أو أحد من أقاربه.

وفيما يتعلق بعبء إثبات الرضا، فيكون على عاتق الإدعاء إثبات بما لا يدع مجالا للشك أن الفعل قد وقع على المجني عليه دون رضاه الفعلي أو الحكمي، والرضا هنا باتفاق أغلب فقهاء القانون المقارن يكون من وجهة نظر الضحية وليس من وجهة نظر الجاني.[1]

خامساً: الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم (Statute of Limitation)

استثنى المشرع الأمريكي في ولاية (Florida) المبدأ العام من سقوط الدعوى بالتقادم لبعض الجرائم التي اعتبرها من الجرائم الخطيرة ويمكن للإدعاء إقامتها في أي وقت، ولا تسقط بالتقادم مثل جريمة الاعتداء الجنسي على طفل أقل من ١٢ عام أو الاعتداء الجنسي على بالغ باستخدام القوة أو التهديد أو باستخدام السلاح المميت.[2] ويوجد استثناء آخر على سقوط الدعوى بالتقادم إذا ما تم الإبلاغ عن الجريمة بعد ارتكابها وقبل مضي ٧٢ ساعة ويمكن إعادة مقاضاة الجاني في أي وقت لاحق، كذلك بالنسبة للجرائم الجنسية التي تقع على مجني عليه أقل من ١٨ عام يتم حساب المدة الزمنية المسقطة للدعوى من تاريخ بلوغ المجني عليه سن الـ١٨ عام، وبالنسبة للدعوى المدنية في جرائم الاعتداء الجنسي المرتكبة ضد مجني عليه أقل من ١٦عام فإنها لا تسقط بالتقادم وقد يتم رفعها في أي وقت.[3]

=the prosecution, did not intend to preclude an accused from alleging consent as a defense to the charge." People v Hearn, 100 Mich App 749, 755 (1980).

(1) People v Hale, 142 Mich App 451, 453 (1985).

(2) Section 794.011(2)(a) and (b), Florida Statutes (2010), Section 794.011(2)(a) and (b), Florida Statutes (2010), Section 794.011(8)(c), Florida Statutes (2010).

(3) 95.11(9) Sexual Battery Offenses On Victims Under Age 16.—An action related to an act constituting a violation of s. 794.011 involving a victim who was under the age of 16 at=

سادسا: الدفع بوجود المتهم في مكان آخر وقت ارتكاب الجريمة (Alibi)

والمقصود في هذا الدفع هو الدفاع الإيجابي من المدعى عليه بأنه كان غير موجود أصلاً في مكان ارتكاب الجريمة وكان موجوداً في مكان آخر محدد غير مكان مسرح الجريمة[1]، وحينها لابد أن يعزز المدعى عليه دفاعه بالأدلة القوية التي تثبت وجوده في غير مكان ارتكاب الجريمة بالكامل، وبذلك يكون هذا الدفاع المقصود منه استحالة ارتكاب المتهم الجريمة المنظورة لوجوده في مكان آخر[2]، والجدير بالذكر أن هذا الدفاع لا يشمل الدفع بالخطأ في شخص المتهم أو وجوده في مسرح الجريمة ولكنه لم يتورط فيها.[3]

يعتبر هذا الدفع القانوني من الدفوع القانونية الكلاسيكية الأساسية في نفي المسئولية الجنائية عن المتهم في الكثير من الجرائم، ويلجأ إليها الكثير من المحامين للدفاع عن موكليهم، لذلك اشترط المشرع لدى القانون المقارن على ذلك الدفع أن يقدم في مرحلة مبكرة من الدعوى وبمجرد إعلامه بالتهم الموجه إليه ومكانه وساعته وتاريخه ومعظم التشريعات في القانون المقارن لا تقبل ذلك الدفع في مرحلة المحاكمة بل يجب أن يقدم إلى الإدعاء مبكراً قبل الإحالة إلى المحكمة أو هيئة المحلفين بعشرة أيام على الأقل كما في ولاية (Florida) ولابد أن يشمل هذا الدفع الآتي:

- إعلام الإدعاء أن المتهم ينوي الاعتماد على ذلك الدفع لنفي المسئولية عن ارتكابه الجريمة.

=the time of the act may be commenced at any time. This subsection applies to any such action other than one which would have been time barred on or before July 1, 2010.

(1) People v. Mott, 140 Mich App 289, 292 (1985).

(2) State ex rel Mitchell v. Walker, 294 So. 2d 124 (Fla. 2d DCA 1974); see also Rostano v. State, 678 So. 2d 1371 (Fla. 4th DCA 1996) quoting Gray v. United States, 549 A. 2d 347 (D.C. 1988) ("[I]t matters not whether the defendant was in the house next door or halfway across town; if he or she was not at the exact scene of the crime, the defendant has an alibi.).

(3) State ex rel Mitchell v. Walker 294 So. 2d 124 (Fla. 2d DCA 1974); Dunlap v. State, 324 So. 2d 692 (Fla. 1st DCA1976).

- أن يحتوي الدفع على المكان والزمان والساعة على وجه التحديد الدقيق لإدعائه التواجد فيه وقت ارتكاب الجريمة المتهم فيها.
- أن يحتوي الدفع على أسماء وعناوين وأرقام تليفونات شهود إثبات دفاعه بأنه كان موجوداً في مكان غير مكان ارتكاب الجريمة. (١)

ولابد أن يقدم الإدعاء في غضون خمسة أيام أو أي وقت آخر تقرره المحكمة إلى المدعى عليه أسماء وعناوين شهود تكذيب هذا الدفع من تاريخ استلام الإدعاء أسماء وعناوين شهود النفي بتواجد المتهم في مكان آخر غير مكان ارتكاب الجريمة، وبصفة عامة يجب على كل من الإدعاء والمدعى عليه الكشف وتبادل معلومات وبيانات الشهود التي لدى كل طرف بصورة سريعة من وقت الحصول عليها. وفي حال إخلال المتهم بالقواعد السابقة بهذا الدفع يكون للمحكمة الحق في استبعاد الدليل المستمد من ذلك الدفع باستثناء شهادته هو، إلا إذا ارتأت المحكمة غير ذلك لأن الاستبعاد هنا غير إلزامي. (٢)

وبالحديث عن عبء الإثبات هنا يكون من المنطقي أن عبء إثبات تواجد المتهم بمكان وزمان ارتكاب الجريمة يكون على عاتق الإدعاء، أما في حال استخدام المتهم هذا الدفع يكون عليه عبء إثبات وجوده في المكان الآخر غير مكان ارتكاب الجريمة أو على الأقل التشكيك المعقول في تواجده بمكان ارتكاب الجريمة. (٣)

---

(1) Fla. R. Crim. P. 3.200 Notice of Alibi.
(2) White v. State, 356 So. 2d 56 (Fla. 4th DCA 1978); Fla. R. Crim. P. 3.200.
(3) People v. Fiorini, 85 Mich App 226, 229 - 230 (1978).

المبحث الثاني
السياسة الجنائية الإجرائية
في القانون المصرى

المطلب الأول: تحريك الدعوى الجنائية

تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على مبدأ عام مفاده أن للنيابة العامة الاختصاص الأصيل بتحريك الدعوى الجنائية، فهي ممثلة الدولة لما لها بما يسمى الحق في الدعوى[1]، والدعوى الجنائية في القانون المصري الاجرائي يقصد بها مجموعة الإجراءات التي تتخذ من جانب النيابة العامة كسلطة تحقيق منذ علمها بنبأ الجريمة حتى صدور حكم بات في القضية سواء بالإدانة أو البراءة.[2]

واستثناء من المبدأ العام السابق، ترد قيود على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، ومن هذه القيود الشكوى والإذن والطلب، وعلى الرغم من توافر وتحقق أركان الجريمة، إلا أن النيابة العامة لا يكون بمقدورها تحريك الدعوى ويقصد بذلك تقييد السلطة التقديرية لها رغم الملائمة.[3] والعلة في ذلك الاستثناء هو تقدير المشرع أنه في بعض الجرائم يكون المجني عليه على دراية أكثر من النيابة العامة في مدى ملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية، وأنه بقياس المنافع مقابل المكاسب من تحريك الدعوى يكون أقدر بحسابها المجني عليه من النيابة العامة رغم توافر أركان الجريمة.[4]

---

(1) د. محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق- ص ٨٠.

(2) د. مأمون محمد سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض – الطبعة الثالثة – مكتبة دار النهضة- القاهرة – ٢٠٠٩ - ص ٤٩.

(3) د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص ١١٢

(4) د. مجدي محب حافظ – جرائم العرض – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ١٩٩٣ – ص ٣٣٤.

وقد نظم المشرع أحكام جرائم الشكوى في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية، فجاء نص المادة كما يلي "لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٨٥، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٩، ٢٩٣، ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٨ من قانون العقوبات) وكذلك في الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون، ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وبالنسبة للجرائم محل الدراسة تكون الجريمة الوحيدة التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجني عليه هي جريمة الفعل الفاضح غير العلني، وكانت وجهة نظر المشرع في تلك الجريمة أن المجني عليه هو فقط من تأذى من الجريمة وله الحق في مدى ملائمة اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الجاني أم يجعلها ويبقيها سراً طبقاً لحساباته الشخصية.[1]

التعليق على إجراءات تحريك الدعوى لدى القانون المصري مقارنة بالقانون الأمريكي:

بتحليل مضمون الشق الاجرائي فيما يخص تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم محل الدراسة لدى القانون المصري نجد كما سبق أن ذكرنا أن تحريك الدعوى عليه قيد فقط بشكوى من المجني عليه في جريمة الفعل الفاضح غير العلنى المرتكب مع امرأة وبدون الشكوى لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية، وبالمقارنة مع القانون الأمريكي نجد أن الأخير كان أكثر مرونة في موضوع تحريك الدعوى وجعل الموضوع قرار من الضحية البالغة في معظم الجرائم وجعل تحريكها إلزامياً على المرتكب منها ضد القصر، بل جعل الاخفاق المتعمد في الإبلاغ عن تلك الجرائم أو نتيجة الإهمال لمن له صفة حددها القانون مجرماً.

---

(1) د. مجدي محب حافظ – المرجع السابق – ص ٣٣٤.

كما كان القانون المقارن أكثر مرونة في حرية الضحية على التحريك الفعلي أو الجزئي للدعوى، فلها أن تحرك الدعوى وتتخذ الإجراءات والخطوات الإجرائية المعتادة، ولها أن تحركها جزئياً بالاكتفاء بالبلاغ عن الجريمة والسماح للأجهزة المعنية بجمع المعلومات عن الجريمة وألا تقترب من الجاني، ويمكن للمجني عليه استئناف الدعوى في وقت لاحق الذي يضع قواعده القانون. وتلك الإمكانية تجعل قدرة أجهزة الدولة في رصد الجريمة وحجمها أكبر وأدق في رسم خريطة الإجرام عن تلك النوعية من الجرائم، بالإضافة إلى احترام حق الضحية في الرغبة في عدم الإبلاغ الحالي عن الجريمة واتخاذ إجراءات حيال المدعى عليه.

وأخيراً أتاح القانون المقارن للمجني عليه في أكثر من ولاية أن يحرك الدعوى الجنائية من بدايتها والتعامل مع الإدعاء وكذلك المحكمة حتى صدور الحكم فيها باستخدام اسم مستعار أو رقم كودي لإخفاء هوية الضحية وكسياسة من المشرع لتشجيع الإبلاغ عن تلك النوعية من الجرائم بضمان حجب اسم وبيانات الضحية بقدر الإمكان وتجريم كشف هوية الضحية أثناء أو بعد عملية التقاضي.

المطلب الثاني: التلبس بالجريمة

تنص المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تكون الجريمة متلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ".

وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في ذلك الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.[1] ونظراً لأن حالات التلبس بالجريمة تخول لمأمور الضبط

(1) د. مجدي محب حافظ – الجرائم المخلة بالآداب العامة في ضوء الفقه وأحكام القضاء وفي القوانين الجنائية الخاصة – ١٩٩٧.

القضائي سلطات استثنائية لضبط أدلة الجريمة، فإن الصور التي يمكن تصور حدوث حالات التلبس بها لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.[(١)]

ويعرف البعض التلبس بأنه " حالة تقارب زمني بين وقوع الجريمة ولحظة اكتشافها[(٢)]، والجدير بالذكر هو آثار التلبس بالجريمة، ويتركز ذلك في أمرين، الأول؛ هو اتساع سلطة مأمور الضبط القضائي من حيث الاستدلال، والثاني؛ هو تخويله بعض أعمال التحقيق الابتدائي، وعلة التوسع هنا أن أدلة الجريمة واضحة وتتحدث عن نفسها، فلابد من فحصها فوراً قبل ضياعها أو طمسها، وكذلك لإنفاذ هيبة الدولة، كما أن وضوح الأدلة لا يتصور معه الخطأ وكذلك لا يتصور التعسف ضد المتهم.[(٣)]

ويجب التنويه إلى أنه لكي تصبح حالة التلبس بالجريمة صحيحة وتُحدث آثارها القانونية يجب أن يتوافر لها شرطان، الأول؛ هو أن تكون حالة التلبس قد أدركها مأمور الضبط القضائي بنفسه، وإن كان ذلك الشرط قد تعرض للنقد، والثاني؛ هو أن يكون اكتشاف حالة التلبس قد تم بطريق مشروع.

وما أن تحققت حالة التلبس بالجريمة بشكل مكتمل قانوناً فإنه ينتج عن حالة التلبس بعض الآثار القانونية لسلطات مأمور الضبط القضائي وهي كالتالي:

أولاً: أعمال الاستدلال المترتبة على التلبس:

وإن كانت أعمال الاستدلال هي من صميم اختصاصات مأمور الضبط القضائي ولكن مع ذلك فقد نص قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائي في

---

(1) نقض ١٩-٣-١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ رقم ٧٨ ص ٤٢٨.

(2) د. عمر السعيد رمضان – قانون الإجراءات الجنائية – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٨٥-ج ١ -رقم ١٧٥ – ص ٢٩٣.

(3) د. محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق– ص ٢١٨.

حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة، ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها، ويثبت حالة الاماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة مرتكبها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله"، وقد نص القانون أيضاً على أن " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنها حتى يتم تحرير المحضر، وإنه له أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة. "[١]

وقد نصت المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي كما ورد في المواد ٣١، ٣٢ أو امتنع أحد ممن دعاهم للحضور فيذكر في المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً. ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناءً على المحضر".[٢]

ثانياً: أعمال التحقيق المترتبة على التلبس:

إن أهم آثار التلبس بالجريمة تلك التي تتعلق بالسلطات التي خولها القانون لمأمور الضبط القضائي بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، وقد منح المشرع تلك السلطة كوضع استثنائي لمأمور الضبط القضائي حرصاً منه على الحفاظ على أدلة الجريمة وكل ما هو مفيد في كشف الحقيقة، ومن الإجراءات التي يخول لمأمور الضبط القضائي القيام بها هي:

١- القبض:

يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر في أحوال التلبس بالجريمة إذا كان القانون يعاقب على الجريمة بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر[٣]، وعلى ذلك فلا يجوز

(1) المواد ٣١، ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

(2) المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

القبض في أحوال التلبس بجريمة هي جنحة يعاقب عليها بالغرامة فقط أو بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل، ولا يكفي توافر حالة التلبس بالجنحة المعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته عن ثلاثة أشهر بل يلزم لصحة القبض أن توجد دلائل كافية على اتهام الشخص بوصفه فاعلاً أو شريكاً في الجريمة. وتقدير هذه الدلائل من سلطة الضبط تحت إشراف السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. (١)

فالآثار المترتبة على التلبس تقوم متى كانت الجريمة قد ضبطت متلبساً بها بغض النظر عن ضبط مرتكبها، لذلك فإن لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بالقبض على الشخص الذي توافرت بالنسبة له دلائل كافية على اتهامه بالمساهمة في الجريمة التي قامت بالنسبة لها حالة من حالات التلبس. (٢)

وبذلك يكون تقريباً معظم الجرائم محل الدراسة يجوز فيها القبض في حال التلبس بالجريمة فيما عدا جريمة الفعل الفاضح غير العلني لأنها من جرائم الشكوى وينبغي موافقة المجني عليه أو من ينوبه قانوناً لتحريك الدعوى الجنائية.

٢- **التفتيش :**

وكما جاء في نص المادة ٤٦ من قانون الإجراءات فإنه متى جاز القبض جاز التفتيش، وقد كانت المادة ٤٧ إجراءات تجيز تفتيش منزل المتهم إلا أن المحكمة الدستورية أقرت في ٢ يونية ١٩٨٤ بعدم دستورية تلك المادة وأنه ينبغي لتفتيش المنزل استصدار اذن من النيابة العامة بذلك. (٣)

---

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون الإجراءات الجنائية (الجزء الأول) - ص ١٧٠.

(2) المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) د. محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص ٣٦٦.

المطلب الثالث: طرق الإثبات

القاعدة العامة في الإثبات هي حرية طرق الإثبات، فالقانون المصري لا يحتوي قواعد تنظم الإثبات الجنائي كما في الإثبات في القانون المدني، ومع ذلك فهناك بعض القوانين الجنائية تنص على إنشاء قرائن قانونية قاطعة، وبعضها بسيط بحيث تنقل فقط على سبيل المثال عبء الإثبات من على عاتق الإدعاء إلى المدعى عليه، بالإضافة إلى بعض المستندات أعطاها القانون الجنائي قوة خاصة في الإثبات كمحاضر المخالفات. [١]

أولاً: شهادة الشهود:

الشهادة بمعناها القانوني هي عبارة عن إدلاء شخص بمعلومات لدية عن جريمة معينة أمام من له سلطة التحقيق، أما الإدلاء بالشهادة أمام مأمور الضبط القضائي فتعد من إجراءات الاستدلال، وللمحقق أن يستمع لشهادة من يستشعر أهمية الاستماع لشهادته[٢]، وإذا طلب الخصوم من سلطة التحقيق سماع شهادة شخص آخر فللمحقق تقدير ذلك واستدعاء من يرى أن شهادته ذات جدوى في القضية. [٣]

يجوز للمحقق أن يستمع لكل شاهد على انفراد وله كذلك أن يقوم بمواجهة الشهود، ويجوز للخصوم التعليق على شهادة الشهود أو توجيه المحقق لسؤال الشهود عن نقط أخرى لم يتطرق إليها المحقق، وللمحقق أن يستمع لمن يتطوع من نفسه للإدلاء بمعلومات عن الجريمة، ويجب على الشاهد الذي تجاوز عمره أربعة عشر سنة أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة، وبالنسبة للأطفال ما دون ذلك السن لا يتطلب لهم حلف اليمين وتكون شهادتهم على سبيل الاستدلال. [٤]

---

(1) د. عبد الرءوف مهدي – شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية-٢٠٠٣.

(2) مادة ١١٠ قانون الإجراءات الجنائية.

(3) د. أحمد فتحي سرور – المرجع السابق– ص ٣٦٣.

(4) مادة ٢٨٣ قانون الإجراءات الجنائية.

وإذا كُلف الشاهد بالحضور للمحكمة للإدلاء بالشهادة وتخلف عنها، جاز للمحكمة أن تغرمه بحد أقصى عشر جنيهات في المخالفات وثلاثون جنيهاً في الجنح وستون جنيهاً في الجنايات، ويمكن أن تضاعف الغرامة إلى الضعف في حال التخلف للمرة الثانية، ويجوز أن تصدر أمراً بالضبط والإحضار للشاهد المتخلف على الحضور، كما لها أن تؤجل الدعوى إذا استشعرت أهمية الاستماع لشهادته.[1]

سلطة المحكمة في الاستغناء عن الشهود:

يجوز للمحكمة الاستغناء عن الاستماع لشهادة الشهود في الأحوال الآتية:

- حال إقرار واعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.[2]
- التنازل الصريح أو الضمني من المتهم أو المدافع للاستماع لشهادة الشهود.
- حال تعزر بسبب خارج عن ارادة الشاهد الإدلاء بشهادته.
- في حال ما إذا كلف المتهم للحضور ولم يحضر ولم يرسل من وكيلاً عنه في الأحوال التي يجوز فيها للمحكمة أن تحكم في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق ودون سماع شهود.
- إذا كانت المحاكمة تجرى في غيبة المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات فلها أن تحكم في الدعوى دون سماع شهود.

الحصانة المفروضة على أداء الشهادة:

يجوز لكل من الأصول والفروع والأقارب من الدرجة الثانية، وكذلك الأزواج حتى بعد انقضاء رابطة الزوجية الامتناع عن الشهادة، إلا إذا كان الفعل المكون للجريمة قد

---

(1) مادة ٢٨٠ قانون الإجراءات الجنائية.

(2) الطعن رقم ٢٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية جلسة ٢٢-١٠-١٩٨٥ - قاعدة ١٦٦- ص ٩١٨، مادة ٢٧١ قانون الإجراءات الجنائية.

وقع على الشاهد نفسه أو هو الذي قام بالإبلاغ عنها، أو إذا لم تكن هناك أدلة أخرى للجريمة[١]، أو أن أنباء الجريمة قد وصل إلى الشاهد بطريق بعيد عن علاقة الزوجية، وقد ذكرت محكمة النقض في أحد أحكامها "إذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ إليها من زوجيهما، بل شهدتا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما فإن شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان."[٢]

كما غطى المشرع أصحاب المهن بالحماية من إفشاء الأسرار التي تتعلق بمهنتهم ولكن لم يوضح حقهم في الامتناع عن الشهادة أمام المحاكم وهو ما يُظهر التعارض بين المادة ٣١٠ والمادة ٢٨٤ إجراءات، ولم يستثني من ذلك إلا مثال حال الطبيب الذي يلتزم بالإبلاغ عن المواليد والوفيات والأوبئة وهي تعد من حالات الإبلاغ الوجوبي.[٣] أما الحالة الوحيدة التي أجاز فيها المشرع لصاحب المهنة الإفشاء عن الأسرار هي علمه بنبأ جريمة مستقبلية جناية أو جنحة.[٤]

ويفهم من المادة تلك أن للأشخاص المحددين لهم الحق في الامتناع عن الشهادة إذا رغبوا في ذلك أما إذا رغبوا في الإدلاء بالشهادة فلا مانع قانوناً من قبول شهادتهم، وإنما أعفى من الشهادة إذا أراد ذلك، وأما نص المادة ٦٧ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ فإنه يمنع أحد الزوجين من أن يفشي بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا في حالة رفع الدعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.[٥]

---

(1) مادة ٢٨٦ قانون الإجراءات الجنائية.

(2) نقض ٧/٣/١٩٦١ س١٢ ق٦٢ ص٣٢٤

(3) غانم محمد غانم – الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨ – ص ١٣٦ وما بعدها.

(4) د. إبراهيم إبراهيم الغماز – الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية – لهيئة العامة للكتاب – ٢٠٠٢.

(5) د. إبراهيم إبراهيم الغماز – المرجع السابق – ص ٤٢٥.

وأحد أبرز النقاط الهامة ونحن بصدد المقارنة بقانون إجراءات آخر هي العلاقة بين المحامي وموكله، فإن في ذلك الشأن لمحكمة النقض حكم واضح بأنه لا يوجد تعارض بين صفة المحامي عن المتهم والشهادة في الدعوى، طالما أن هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع ولا يجوز حرمان المحكمة من سماع شهادة المحامي إذا كانت لازمة لإظهار الحقيقة. (1)

الدليل المستمد من التسامع مع الغير:

أيضاً لم يختلف القانون المصري عن نظيره المقارن في مسألة التسامع مع الغير وقبولها دليل في المحاكمة بل تطابق الوضع تماماً، وإن كان الفقهاء قد حاولوا التفرقة بين أمرين، الأول؛ الشهادة السمعية والتي ينقلها الشاهد من شخص بعينه محدد ويجوز الالتجاء إلى تلك النوعية من الشهادة إذا تعزر أو استحال حضور الشاهد الأصلي، أما الامر الثاني؛ فهي الشهادة التسامعية وهي يقصد بها التسامع المنقول من عامة الناس أو من المحيطين بشخص الشاهد دون تحديد عمّن نقلت تلك الشهادة، فتلك الأخيرة لا يعتد بها لضعفها في الإثبات في القضايا الجنائية. (2)

ثانياً: الاعتراف:

يمكن تعريف الاعتراف بأنه " إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه، وقد عرفته المادة ١٠٣ بأنه " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " . (3)

---

(1) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٨٥ ص ٤١٥ .

(2) د. مصطفى مجدي هرجة – شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني- دار الفكر والقانون – لطبعة الثانية – المنصورة -١٩٩٨- ص ١٩-٢٠ .

(3) د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق– ص ١١٢

فالاعتراف يعتبر عنصراً من عناصر الدعوى الذي يكون للمحكمة فيه السلطة التقديرية الكاملة في تقدير مدى حجيته، ولها أن تجزئه وتأخذ منه ما تطمأن له وتجنب ما لا تثق فيه دون أن تكون ملزمه بان تقدم العلة من ذلك، ولا يشترط أن يأتي الاعتراف على كامل تفاصيل الواقعة بل يمكن أن يكون بشكل جزئي .(١)

ولكي تعتد المحكمة بالاعتراف الصادر من المتهم ينبغي أن تتوافر فيه الشروط التالية ، **أولاً؛** أن يكون الاعتراف قد خرج من المتهم وهو واع ويدرك ما يقوله غير خاضع لأي تغييب عقلي أو أن المتهم قد تعرض لخداع أو تضليل أو إكراه مادي أو معنوي، وإن حدث ذلك لا يجوز التعويل على الاعتراف في الحكم، **وثانياً؛** يجب أن يكون الاعتراف صريحاً وواضح لا يحتمل التأويل والتفسير بأكثر من شكل، وإلا اعتبر مجرد أقوال يمكن أن ترتكن إليها المحكمة لتعزيز أدلة الإثبات في القضية لديها، **وثالثاً؛** أن يكون الاعتراف قد توافر فيه الشكل القانوني المستمد من الجهة التي يدلي أمامها اعترافه، فالاعتراف القانوني هو الذي يقره المتهم أمام المحكمة أما الذي يقره أمام مأمور الضبط القضائي أو النيابة لا يخرج عن كونه مجرد أقوال، **ورابعاً:** يجب أن يكون الاعتراف قد صدر عن تصرف قانوني صحيح لا تصرف باطل وإلا كان الاعتراف يعد باطلاً .(٢)

وطبقاً للمادة ٢٤٤ يجوز للمحكمة إذا استيقنت من أن الاعتراف سليم من الناحية القانونية وخرج من المتهم بإرادة واعية وحرة وأن تفاصيل الاعتراف تتطابق مع الواقعة المعروضة أمامها، فلها أن لا تكمل السير في الدعوى وتستمع للشهود وتحقق الأدلة وتذهب إلى الحكم مباشرةً .(٣)

---

(1) نقض جلسة ٢٢-١٢-١٩٩٣ - مجموعة أحكام النقض ، س ٤٤ ، ص 1238

(2) د. مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص١٠٣٠ إلى ١٠٣٣ .

(3) الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٩ قضائية - جلسة ٦-٣-١٩٨٠ ، القاعدة ٦٢ ص ٣٢٨ .

ثالثاً: شهادة الخبراء

يمكن تعريف الخبرة بأنها " إبداء رأى فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية " ، والرجوع لأهل الخبرة عندما يقدر القاضي أن تقييم الدليل أو المشكلة المعروضة في القضية يحتاج رأي فني متخصص يبت في الأمر بشكل دقيق ، ويتم استدعاء الخبير أو إرسال الأدلة إليه إما بمعرفة النيابة العامة في مرحلة جمع الاستدلالات أو من قبل المحكمة أثناء المحاكمة ، وقد يكون اللجوء للخبرة بناء على طلب الخصوم .[1]

وقد يكون للخبير في مجال الجرائم الجنسية في الوقت الحاضر دور هام ورئيسي ، مثل إثبات وجود آثار الاعتداء على الضحية أو علامات مقاومة الجاني ، وكذلك تحليل عينات الدم والمني ومن ثم تحليل ال (DNA) ، فلن تخلو قضية من دور هام وبارز للخبير ، ولكن الرجوع للخبير والاستعانة بمشورته أمر متروك لتقدير المحكمة كما يفهم من نص المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، فوفقا لأحكام محكمة النقض فإن المحكمة هي الخبير الأعلى ولها أن تقدر ما تحتاجه من مشورة من المتخصصين أو أنها قادرة عل تقصي الأمر بمفردها ، إلا أن المحكمة يلزم عليها الاستعانة بالخبير في الأمور الفنية البحتة إلا إذا ارتكنت في حكمها إلى حقيقة علمية ثابتة لا تحتمل تفسير آخر .[2]

ولم يشترط المشرع ضرورة حضور الخصوم أثناء تأدية الخبير مهمته التي كلف بها من قبل المحكمة وإن كان ذلك جائز وللمحقق منع الخصوم من الحضور إذا استدعى الأمر ذلك ، ويجب على الخبير أن يقدم تقريره مكتوبا للمحقق في الميعاد الذي حدده له ، ويجوز للمتهم وحده الاستعانة بخبير استشاري غير الذي استعانت به المحكمة ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب المتهم هذا بشرط عدم تأخير سير الدعوى ، وللاستشاري طلب

(1) المواد ٢٩ ، ٨٥ ، ٨٩ ، ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية .

(2) نقض ٣٠ كتوبر لعام ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٠٩ ص٣٨٢ .

الأوراق الخاصة بالقضية من المحقق للإطلاع عليها.[1] ويجوز الاستعانة بالخبير عن طريق مأمور الضبط القضائي إذا استدعى الأمر ذلك.[2]

وعن سلطة المحكمة في قبول شهادة وتقرير الخبراء فإن المحكمة لها سلطة تقديرية كبيرة في قبول أو الرفض الكلي أو الجزئي في رأي الخبير، ويجب على المحكمة حال اقتناعها بتقرير الخبير أن تطرح ما ورد في تقرير الخبير للمناقشة بالجلسة.[3]

التعليق على طرق الإثبات لدى القانون المصري مقارنة بالقانون الأمريكي:

تتطابق رؤية القانون المصري مع القانون المقارن فيما يخص طرق الإثبات في جرائم الإعتداءات والتحرشات الجنسية من حيث شهادة الشهود والأدلة العلمية وشهادة الخبراء والدليل المستمد من التسامع من الغير، وكذلك سلطة المحكمة لتقديرية في تقدير الأدلة، وإن اشترط القانون المقارن معيار محدد لقبول الدليل العلمي.

وتميز القانون المقارن من تخلصه من بعض سلبيات قواعد الإثبات التي كانت تشوبه في الماضي، ومنها على سبيل المثال اشتراط مقاومة المجني عليه للجاني، وأصبحت كلمة واحدة من الضحية تكفي لإعلام الجاني بعدم رضاها عن الفعل وشهادة الضحية بمفردها ضد الجاني قد تكون كافية للحكم بالإدانة.[4]

وضعت جميع الولايات لدى القانون المقارن بروتوكولا محددا في جرائم الإعتداءات الجنسية يكون بمقتضاه ترتيبا محددا لطرق جمع الأدلة من الضحية والمدعى عليه ومن مكان

---

(1) مادة ٨٨ قانون الإجراءات الجنائية.

(2) د. أشرف توفيق شمس الدين – المرجع السابق ـ ص ١٥٠.

(3) د. مأمون محمد سلامة – المرجع السابق – ص ١٠٤٥

(4) 18 PA.CONS.STAT.ANN. § 3124.1. To support a charge of Sexual Assault, the prosecution must prove that the defendant engaged "in sexual intercourse or deviate sexual intercourse with a complainant without the complainant's consent." Resistance to sexual assault is not required to sustain a conviction.

ارتكاب الجريمة، أهمها خضوع المجني عليه لفحص كامل يشمل جمع الأدلة المحتمل وجودها بمعرفة مؤسسات متخصصة في ذلك المجال، وعلى أيدي فنيين مدربين على التعاطي مع تلك النوعية من الجرائم، مما يساعد على عدم ضياع أدلة الإدانة وبالعكس القدرة على اكتشاف الإدعاءات الكاذبة.

كما تميز القانون المقارن عن القانون المصري بتوسعه في مجال الحصانة المفروضة على تبادل المعلومات وإعادة الشهادة بها أمام المحكمة في مجال جرائم الاعتداءات الجنسية، فقد توسع في تلك الحصانات الممنوحة لتبادل المعلومات بين الأزواج والمحامي وموكله الطبيب ومريضه وأخيراً الاعترافات الدينية مع رجال الدين، وجعل من حق المدعى عليه منع الشاهد المسمى أعلاه من الشهادة بالمعلومات التى أسرها له بسبب العلاقة الزوجية أو بسبب مهنة الشاهد، ولكنه جعل على تلك الحصانة استثناء وهي الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال، بل إن بعض الولايات تطالب بتعميم ذلك الاستثناء أيضاً على المعلومات التي يتحصل عليها رجل الدين الذي بمقتضى وضعه الديني يتلقى اعترافات من مذنبين.

كما ذكرنا من قبل فإن للمجتمع الأمريكي وضعية خاصة في مجال العلاقات الجنسية الرضائية والتي يعامل فيها أطراف العلاقة بعضهم البعض معاملة الأزواج بل أن القانون يضفي عليهم ويبني على تلك العلاقة في بعض الأحيان قدر من الالتزامات المتبادلة، ولما كانت فلسفة القانون المقارن تعتنق فكرة تجريم الاغتصاب داخل إطار الزوجية وأصبح بالنسبة للقانون عقد الزواج يُنشيء بعض الالتزامات بين الأزواج، ولكن لا يفرط في الحرية الجنسية لكل طرف ضد الآخر وأصبحت علاقة الزوجية لا تصلح لتكون دفاعا قانونيا لنفي المسئولية الجنائية في الاغتصاب الزوجي، ومن ذلك المنطلق يكون وجود علاقة جنسية رضائية بين شخصين لا تعفي احتمالية انقطاع الرضا عن الاستمرار فيها أو توقفها بشكل نهائي، فكان للمشرع الأمريكي هنا علامة مميزة لعدم جواز الاستعانة بالتاريخ الجنسي للضحية في الإثبات، إلا اذا كان وثيق الصلة بموضوع الدعوى.[1]

---

(1) "Evidence of specific instances of the alleged victim's past sexual conduct, opinion evidence of the alleged victim's past sexual conduct, and reputation evidence of the=

كما استحسن الباحث العناية الفائقة التي منحها المشرع الأمريكي في جميع ولاياته لطرق استخلاص الشهادة المبتكرة والمستحدثة من الأطفال، فلم يتقيد المشرع الأمريكي بالطرق التقليدية وجعل نصب اعينة كيفية الوصول إلى الحقيقة وإزالة أي عقبات مادية أو معنوية في سبيل انتزاع الرواية الصحيحة من الطفل دون التأثير على مشاعره أو إرهابه، فجعل إمكانية الشهادة من خلف المرايا العاكسة لاتجاه وأحد أو من خلال الدوائر التلفزيونية المغلقة أو عن طريق المتخصصين.

كذلك استحسن الباحث سياسة المشرع الأمريكي في اللجوء إلى أسلوب قلب عبء الإثبات في بعض الأحيان في الجرائم محل الدراسة (Shifting Burden of Proof)، فلا يتحمل الإدعاء مثلاً كما في ولاية (Pennsylvania) عبء إثبات أن المدعى عليه كان يعلم أن المجني عليه غير كامل القوى العقلية بل يتحمل المدعى عليه عبء إثبات أنه بذل الجهد المعقول ليعلم ذلك ولم يعلم. [1] ورغم أن القضاء المصري قد تبنى فكرة قلب عبء الإثبات في مواضع كثيرة[2]، إلا أنه من الأفضل النص عليه.

المطلب الرابع: إجراءات الاحتياط إزاء المتهم

أولاً: الحبس الاحتياطي

الحبس الاحتياطي هو سلب حرية المتهم مدة زمنية محددة تقتضيها مصلحة التحقيق[3]، ويتركز اهتمام المشرع في تقنين ذلك الجزء من قانون الإجراءات الجنائية إلى تحقيق عدة

=alleged victim's past sexual conduct shall not be admissible in prosecutions under this chapter except evidence of the alleged victim's past sexual conduct with the defendant where consent of the alleged victim is at issue and such evidence is otherwise admissible pursuant to the rules of evidence.",18 PA. CONS. STAT. ANN. § 3104 (a).

(1) *When the complainant has a mental disability which makes her incapable of consent, the Commonwealth has no burden of proving defendant knew the victim's mental status. Commonwealth v. Crosby, 791 A.2d 366 (Pa. Super. 2002).*

(2) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ – مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٣٧.

(3) د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية- ١٩٧٦- رقم ٢٢٥- ص ٣٠٦.

أهداف، الأول؛ هو الاحتياط من احتمال هرب المتهم، والهدف الثاني؛ هو حماية الأدلة التي قد تؤدي للكشف عن الجريمة، والأخير؛ هو ضمان السير السليم للتحقيق الابتدائي حتى التصرف فيه. [١]

ولإنفاذ الحبس الاحتياطي، يجب على سلطة التحقيق التأكد من توافر أمرين، الأول؛ هو وجود الدلائل الكافية على اتهام المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، [٢] والثاني؛ هو ألا يكون المتهم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة فأقل[٣]، وقد نص قانون الإجراءات الجنائية على التالي:

"يجوز لقاضي التحقيق، بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، والدلائل عليها كافية، أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً، وذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية:

١- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فور صدوره.
٢- الخشية من هروب المتهم.
٣- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود أو العبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو اجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.
٤- تُوقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام النظام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة.

ومع ذلك يجوز حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، وكانت الجريمة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس." [٤]

---

(١) د. محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص ٦٩٣.

(٢) مادة ١٣٤ قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) مادة ١١٩ من قانون الطفل.

(٤) المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

فالحبس الاحتياطي يعد من أهم واخطر إجراءات التحقيق وقد شُرع لمصلحة التحقيق، ولأهميته لا يجوز أن يأمر بالحبس الاحتياطي إلا من جهة قضائية أي القاضي أو النيابة العامة، فلا يمكن أن يصدر من مأمور الضبط القضائي، وكذلك لا يجوز الأمر بالحبس الاحتياطي إلا بعد استجواب المحقق للمتهم.[1] وتقوم محكمة الموضوع بتجديد الحبس الاحتياطي إذا استشعرت أهمية ذلك دون أن تتجاوز المدة المنصوص عليها في المادة ١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

كما يجوز للنيابة العامة بدلا من أن تصدر امراً بحبس المتهم احتياطياً، أن تصدر أمراً بأحد التدابير الآتية :

- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه.
- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.
- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة.[2]

فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير، جاز للنيابة العامة حبسه احتياطياً، ولا يجوز أن تزيد مدة التدبير المقررة بمعرفة النيابة العامة عن أربعة أيام إلا إذا قرر القانون غير ذلك.[3]

ثانياً: الإفراج المؤقت:

يجوز لسلطة التحقيق التي أصدرت الأمر بالحبس الاحتياطي أن تفرج عن المتهم إذا رأت أن مبررات الحبس قد زالت، وتلك هي قاعدة عامة، وترد عليها استثناء يجب فيه وليس جوازا الإفراج عن المتهم، وعليه التالي هي حالات الإفراج الوجوبي عن المتهم :

---

(1) المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

(2) المادة ١٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

(3) د. مأمون محمد سلامة – المرجع السابق – ص ٥٠٦.

١ - إذا أصدرت سلطة التحقيق قراراً بأنه لا وجه لإقامة الدعوى.

٢ - إذا تبين لسلطة التحقيق أن الواقعة لا تكون جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطي.

٣ - إذا انقضت المدة المقررة للحبس الاحتياطي دون تجديدها قبل انقضائها من النيابة أو المحكمة المختصة.

٤ - إذا انتفت الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم للجريمة.

أما الإفراج الجوازي عن المتهم فيتطلب ذلك شرطين، الأول؛ هو أن يتعهد المتهم بالحضور كلما طلب وبأن لا يفر من تنفيذ الحكم الذي يمكن أن يصدر ضده[١]، والشرط الثاني أنه يجب على المتهم أن يعين محلاً في الجهة الكائن بها مركز المحكمة إن لم يكن مقيماً فيها[٢]، وهذان الشرطان يلزم توافرهما في جميع أحوال الإفراج الجوازي سواء كان ذلك من سلطة النيابة العامة أو من سلطة الجهة المختصة بعد الإحالة وسواء كان ذلك تلقائياً من سلطة التحقيق أو بمناسبة تجديد الحبس الاحتياطي، كما يستوي أن يكون الإفراج الجوازي بضمان أو بدون ضمان.[٣]

ثالثاً: الإفراج بالضمان المالي:

كما شرحنا فيما تقدم بجواز الإفراج عن المتهم بضمان سلوك معين ينبغي أن يلتزم به المتهم كما جاء في أمر الإفراج، فيجوز الإفراج عن المتهم أيضاً بضمان مالي أو ما يدعى الكفالة، وتقدر السلطة المختصة مقدار مبلغ الكفالة، ويختص جزء معين من الكفالة ليكون جزاء كافياً لتخلف المتهم عن الحضور في جميع إجراءات التحقيق والدعوى، أما الجزء الأخر من الكفالة فيكون تخصيصه للمصاريف التي صرفتها الحكومة والعقوبات المالية التي يحكم بها على المتهم.[٤]

---

(١) المادة ١٤٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) المادة ١٤٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) د. أشرف توفيق شمس الدين – المرجع السابق – ص ٢٩٨.

(٤) المادة ١٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية.

ويجوز الأمر بحبس المتهم احتياطياً بعد الإفراج عنه وذلك إذا توافرت أحد الظروف التالية :

- إذا قويت الأدلة ضد المتهم .
- إذا أخل المتهم المفرج عنه بأحد الشروط المفروضة عليه .
- إذا وجدت ظروف تستدعي اتخاذ ذلك الإجراء .

والأمر بإعادة حبس المتهم يخضع لسلطة التحقيق التقديرية بشرط توافر شروط الحبس الاحتياطي ، فإذا ما كان بعض تلك الشروط قد زالت فلا يجوز الأمر به .

رابعاً: حقوق المتهم

تطابقت حقوق المتهم لدى التشريع المصري مع نظيره الأمريكي بشكل قد يكون كامل ، والمصدر الأساسي لتلك الحقوق هو الدستور ، ويمكن إيجاز حقوق المتهم لدى المشرع المصري في النقاط التالية :

- حق المتهم في الإحاطة في التهم المنسوبة إليه .
- حق المتهم في محاكمة سريعة وعلنية .
- حق المتهم في إبداء أقواله بحرية .
- حق المتهم في الإستعانة بمدافع .
- المساواة في الحقوق مع الاتهام .
- حق المتهم في طلب استجوابه وأن يكون آخر من يتكلم . [1]

النقطة الوحيدة الفارقة هي أن القانون المصري لم ينتهج منهج القانون الامريكي في نصه على حق المتهم في الصمت أثناء مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي ، رغم أنه عندما قدم

(1) د . محمد محمد مصبح القاضي – حق الانسان في محاكمة عادلة ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٦ – ص ٨٨ ـ ١٠٠ .

مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى مجلس الامة كانت المادة ١٢٣ فيه تتضمن فقرة خاصة تنص على تنبيه المتهم بحقه في الصمت، ولكن لجنة وزارة العدل قامت بحذفها، أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فقد نصت المادة ١٢٤ إجراءات على حق المتهم في الصمت، وقد أيد القضاء المصري ذلك الاتجاه[١]، بل ايد أيضاً الفقه ذلك وأن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة عن الاسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه أنه لا يصح في جميع الحالات أن يؤول صمت المتهم بالشكل الذي يضره.[٢]

التعليق على إجراءات الاحتياط ازاء المتهم لدى القانون المصري مقارنة بالقانون الأمريكي:

يتطابق القانون المصري مع القانون الأمريكي في هذه الجزئية إلى حد كبير، فالمشرع في كل قانون يضع مبتغاة في الحرص على الوصول إلى العدالة الجنائية دون اهدار لحقوق المتهم على افتراض براءته لحين ثبوت الحقيقة، ولا من الناحية الأخرى تعريض المجتمع أو المجني عليه للخطر أو هروب الجاني بفعلته من العدالة.

ولكن نظراً للبنية التحتية الضخمة والمتطورة للأجهزة القضائية والأجهزة التنفيذية المعاونة لها. استطاع المشرع لدى القانون المقارن أن يضع ضوابط أكثر صرامة من ناحية ضمان استمرار تواجد المتهم في إجراءات التحقيق والمحاكمة وعدم هروبه من العدالة باستخدامه المراقبة الإلكترونية كبديل للحبس الاحتياطي في بعض الجرائم.

وفي سبيل إطلاق سراح المدعى عليه والحفاظ على توفير الحماية للضحايا، توسع كذلك المشرع لدى القانون المقارن في إصدار أوامر الحماية للمجني عليه وجعل شروطها أكثر صرامة ودقة إلى درجة عدم الاقتراب منها أو حتى الاقتراب من أحد أفراد أسرتها أو حتى

---

(1) د. حسن علي طوالبه – حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة - مركز الإعلام الامني- البحرين – ص ١٨.

(2) د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق – ص ٥٥٨.

إدخال طرف ثالث للاتصال بها وهو في سبيله إلى ذلك يحاول أن يقطع أي طرق للجاني للتأثير على الضحية أو إخافتها، بل أنه في بعض الأحيان فيما يتعلق بالجرائم الجنسية والتحرش والملاحقة يكون محظور على المجني عليه التواجد حتى فى اماكن العمل أو الترفيه للضحية بسبب غير منطقي.

تلاحظ لنا أيضاً أن المشرع الأمريكي جعل الحبس الاحتياطي وجوبي في الجرائم الخطيرة فقط وكان نطاق تطبيقه بالمقارنة بمنج وسياسة المشرع المصري محدود للغاية الذي جعل الحبس الاحتياطي جائزاً حتى في الجنح التي تكون عقوبتها لا تقل عن سنة.

النتائج والتوصيات

النتائج وتأصيل المقارنة بين القانون المصري والقانون المقارن

أولاً: للسياسة الموضوعية:

بعد استعراض أهم ملامح السياسة الموضوعية لكل من القانون المصري والقانون المقارن فيما يخص كيفية مواجهة جرائم التحرش الجنسي من ناحية التجريم والعقاب، يمكن تأصيل المقارنة بين القانونين والتعرف على أهم النقاط التي ليس فقط تميز القانون المقارن عن القانون المصري، ولكنها تعد موافقة للمعايير الدولية لمواجهة جرائم الاعتداءات الجنسية بشكل عام وجرائم التحرش الجنسي بشكل خاص، والكثير من الدول الآن تسعى للإقتداء بها وتطوير تشريعاتها الوطنية، وكذلك أوجه النقد للقانون المقارن وهي كالتالي:

١- تتميز السياسة التشريعية الموضوعية لدى القانون المقارن بالصرامة الشديدة في مواجهة تلك النوعية من الجرائم وهي التي تنتهج كما ذكرنا من قبل مبدأ ما يسمي ب (Tolerance Zero) أو عدم التهاون، وكذلك نظرية النافذة المحطمة (Broken Windows)، التي تبنى فكرة عدم التهاون أو التساهل مع مواجهة جرائم العلانية لما لها من تأثير في تعديل معدل الجريمة بالزيادة أو النقصان تبعاً لجدية المواجهة من الأجهزة الشرطية والقضائية، ليس فحسب مع الجرائم البسيطة وإنما مع الجرائم الأخطر.[١]

٢- من الملاحظ أن الأجهزة التشريعية لدى القانون المقارن مربوطة باتصال دائم مع مراكز **الأبحاث القانونية والاجتماعية**، التي تمد المشرع بكل ما هو جديد في مجال

(1) *Baker, Dennis J., The Moral Limits of Criminalizing Remote Harms. New Criminal Law Review, Vol. 10, No. 3, p. 370, 2007,P.390.*

الجريمة ورصد حركة الإجرام، وكذلك مدى فاعلية التشريعات القائمة؛ ولذلك نجد المشرع على الدوام يقوم بتحديث القواعد القانونية بشكل متقارب زمنياً تبعاً لحاجة تطوير سبل مواجهة الجريمة واقعياً وليس نظرياً.

٣- أهم الخطوات التشريعية لدى القانون المقارن فيما يخص مواجهة التحرش وجرائم الاعتداءات الجنسية هو أنه قام **بإدراج كافة أشكال أفعال الإيلاج** في دائرة جريمة الاغتصاب، لرؤية نراها صائبة وموفقة يحتاجها التشريع المصري؛ لأن فعل الإيلاج نفسه إن تم بأي شكل كان عن طريق الفم أو الدبر أو إتيانه على المجني عليه أو أتاه الجاني على نفسه وأُجبر المجني عليه على إتيانه، أو حتى إدخال أي شيء في قُبل أو دبر المجني عليه فهذا الفعل يحمل في طياته أقوى اعتداء على الحرية الجنسية، ونظنه لا يختلف كثيراً عن الإتيان من القبل مع المرأة، وأعتقد أن اتجاه المشرع في تلك النقطة موفق للغاية، وقد انتهجت دول عربية قدر كبير من ذلك الفهم في تشريعات الاغتصاب لديها.[1]

٤- **توسع المشرع لدى القانون المقارن كثيراً في تشريع العقوبات المالية** الكبيرة في جميع أشكال التجريم لجرائم التحرش الجنسي بالمقارنة مع التشريعات المصرية التي تُعد محدودة ومتواضعة للغاية إن وجدت.

٥- أهم ملامح الخطاب التشريعي لنصوص قوانين مكافحة جرائم التحرش الجنسي **هي اللغة المحايدة للجنسين**، فلم تعد المرأة فقط هي شخص المخاطب لتشريعات الجرائم الجنسية، وأصبح أي جرم يتصور وقوعه على ذكر أو أنثى، ومع أن القرار بقانون الذي صدر من المجلس العسكري في عام (٢٠١١) لتعديل بعض جرائم

---

(١) د. عمر محمد سالم ـ دراسة نقدية لقانون العقوبات الاتحادي في دولة الامارات العربية المتحدة – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الأولى – القاهرة – ٢٠٠٠ – ص ١٣٤، ١٣٥. المادة ٣٥٤ – باب الجرائم الواقعة على العرض ـ قانون العقوبات الإتحادي(٣ـ١٩٨٧) – دولة الامارات.

التحرش الجنسي، قد حاول جعل لغة الخطاب محايدة للجنسين، إلا أنه مازالت هناك تشريعات مماثلة لها صبغة مخاطبة الأنثى بالحماية.

٦- تميز القانون المقارن بدقة الألفاظ المعبرة عن الركن المعنوي للجرائم محل الدراسة في وصف الحالة العقلية المذنبة للجاني بحيث حدد إطار الإسناد في كل جريمة بشكل دقيق بل إنه في بعض النصوص كان **يكفي الاعتقاد (Believe) للتجريم بالنسبة للجرائم المرتكبة مع القصر، أو لفظ (كان يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم).**

٧- تميز القانون المقارن كذلك بأنه كان أكثر تحديداً وتنوعًا في النص على **العناصر المشددة** للجريمة من القانون المصري، وأن أغلب الولايات الأمريكية جعلت توافر أحد هذه العناصر التالية موجبة للتجريم أو لتشديد العقاب في الجرائم الجنسية وهي كالتالي:

- سن المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة.
- الفرق في العمر بين الجاني والمجني عليه.
- صفة الجاني.
- وضع الرضاء الصحيح للمجني عليه إذا كان الجاني في موضع سلطة.
- استخدام القوة أو التهديد بها أو الإمساك بسلاح وقت ارتكاب الجريمة.
- إحداث إصابة جسدية بالمجني عليه.
- تعدد الجناة أثناء ارتكاب الجريمة.
- استخدام المخدر أو الخداع أو الاحتيال على غير علم المجني عليه.
- أن يكون الجاني مُسجل جرائم جنسية. (بصرف النظر عن نوع الجريمة المرتكبة من قبل).
- وصول الجاني للضحية عن طريق شبكات الكمبيوتر (بالنسبة للقصر).

٨- تميز التشريع المقارن باستخدام سياسة **إدخال الطرف الثالث** وإشراكه في المسئولية

عن أفعال التحرش الجنسي كرب العمل ومزود الخدمة وهي سياسة ناجحة وفعالة في محيط المؤسسات والشركات التي بها اختلاط يومي بين الجنسين، وقد لجأ المشرع المصري لتلك السياسة على سبيل المثال في نصه في المادة ١٧٨ عقوبات بإشراك رؤساء التحرير في المسئولية عما ينشر بالجريدة.

٩- أغلب الولايات الأمريكية هناك جعلت نصوص خاصة للقصر لتجريم كافة أشكال الأفعال المخلة أو الجنسية أو حتى تلك الممهدة أو المساعدة على إتيان تلك الأفعال على المجني عليه القاصر أو أن يأتيها الجاني على نفسه أو حتى على الغير(**جرائم الاغواء والاستدراج للأطفال**)، بغض النظر عن رضاء الصغير بالفعل، فالمشرع الأمريكي لم يعتد برضاء الصغير بل إنه في بعض النصوص جرم الفعل الجنسي السلبي من الجاني تجاه الطفل.

١٠- اشتملت معظم قوانين الولايات لدى القانون المقارن على قوانين (**روميو وجوليت**) التي شُرعت كنوع من الحماية للمراهقين عند ارتكابهم الممارسات الجنسية الرضائية.

١١- استحدثت السياسة التشريعية لدى القانون المقارن عقوبات أصلية وتبعية وأخرى إدارية، ولكن بصبغة عقابية كان لها عظيم الأثر على خفض معدلات الجريمة، مثل **الإخصاء الكيميائي** والجراحي والتسجيل الجنائي والإخطار المجتمعي وكذلك المراقبة الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية لمرتكبي الجرائم الجنسية.

١٢- على مدار العقدين الماضيين اتجهت السياسة التشريعية لدى القانون المقارن **إلى تغليظ العقوبات** على الجرائم الجنسية ومضاعفة الحد الأدنى للعقوبة لأكثر من الضعف.

١٣- معظم تشريعات الولايات في القانون المقارن حرصت عند تعديل النصوص الخاصة بجرائم التحرش **للحد بصورة كبيرة من الظروف المخففة** للعقاب مثل الإفراج الشرطي أو وقف تنفيذ العقوبة.

١٤- جميع الولايات الأمريكية تحتوي قوانينها الجنائية على مواد خاصة تجرم التحرش والملاحقة وصون الحياة الخاصة للأفراد عبر وسائل الاتصال ومنها بالتأكيد الإنترنت، والتي يواجه التشريع المصري فيها قصوراً شديداً.[1]

١٥- تلاحظ لنا أيضاً خلال دراسة التشريع المقارن أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تطوير أي نظام تشريعي بأي شكل كان إلا ولابد أن يصاحبه تطوير مناسب متواصل في جميع الهيئات والمؤسسات التي تتعامل أو تتأثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتشريعات والقوانين من ناحية الاستخدام أو التنفيذ، لذلك **لابد من وجود بنية تحتية على أعلى مستوى تخدم أهداف المشرع**، فمثلاً لا يمكن تنفيذ المراقبة الإلكترونية إلا إذا كانت البنية التحتية لهيئة الشرطة قادرة على ذلك.

١٦- حرص المشرع في الخمسين ولاية الأمريكية على فرض حماية قانونية على ارتكاب الاعتداءات الجنسية البسيطة أو الجسيمة مع **مجني عليه فوق سن ال ٦٥ عام** Pearson (Elder) وهو اتجاه استحدثه المشرع لدى القانون المقارن لاستشعاره بضعف الانسان في ذلك السن وشبهة الرضاء الغير صحيح فضلاً على عدم القدرة على مقاومة الاعتداء.

١٧- استخلص المشرع الفيدرالي الأمريكي من قانون الحقوق المدنية الأمريكي المادة القانونية اللازمة لفرض **سياسات مكافحة جرائم التحرش الجنسي داخل مؤسسات الدولة** الاقتصادية والتعليمية لكى يكفل حماية كاملة للمرأة فى محيط البيئة التى قد تتعرض فيها لمثل هذا النوع من جرائم التحرش.

١٨- شدد المشرع الأمريكي على أهمية التيقن من تبادل الرضاء الصحيح بين أطراف العلاقة أو الفعل الجنسي، وبصفة خاصة عندما يكون **الجاني والمجني عليه في مراكز**

---

(1) د. أسامة بن غانم العبيدي ـ حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والإنترنت – المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب –المجلد ٢٣ –العدد ٤٦ –ابريل ٢٠٠٨ –ص ٨٣.

مهنية أو سلطوية غير متكافئة قد تشوب الرضاء الصحيح، مما جعل العديد من القوانين تنص على أن المسجونين على سبيل المثال ليست لديهم القدرة على اعطاء الرضاء الصحيح في إتيان أي فعل جنسي مع سجانيهم.[(١)]

١٩- بالنسبة للقانون المقارن وفيما يخص الركن المعنوي كان أكثر ميولاً لاشتراط القصد الخاص لإثبات الجريمة، ومنها مثلاً جريمة الفعل الفاضح التي تتطلب لديه قصداً جنائياً خاصاً، على عكس القانون المصري الذي جعلها من الجرائم ذات القصد العام.

٢٠- سن القانون المقارن قانون الاغتصاب القانوني (Statutory Rape) والذي انطلق من مبدأ حماية القاصر حتى ولو رغب هو في الانخراط في مثل هذا النوع من السلوك، حتى يحميه من تلاعب الطرف الآخر الراشد ومن استغلال عدم نضجه العقلي وعدم قدرته لفطنة تمييز الصواب من الخطأ وكيفية الدفاع عن حقوقه.

٢١- يُميز القانون المقارن استحداثة تجريم بعض الافعال **(جريمة الملاحقة)** التي يصعب توصيفها القانوني كجريمة تحرش أو إعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه، وتعتبر نصاً إحتياطي لضمان عدم إفلات الجاني من العقاب.

٢٢- من أبرز وأهم المشاكل التي تواجه القانون المقارن في مجال الجرائم محل الدراسة هي عدم قدرته على **رسم حدود فاصلة ومعيار محدد واضح لماهية الرضاء الصحيح للعلاقات الجنسية بين البالغين الذين هم فوق سن الرضاء القانوني (الرفق) أو** (Romantic Partner)[(٢)]، والتي تتم في حرية ورضاء بين أطرافها وقد يقرر أحد الأطراف ايقافها فجأة وقد يعاود استئنافها مرة أخرى دون إبداء أسباب أو لمجرد

---

(1) Tanyika Brime, We Can Do Better: The State Of Custodial Misconduct By Correctional Staff in New York, Cardozo Journal of Law & Gender, Vol. 15, 2009, p. 309.

(2) Jane Campbell Moriarty, Rape, Affirmative Consent to Sex, and Sexual Autonomy: Introduction to the Symposium, Duquesne University - School of Law, Akron Law Review, Vol. 41,(2008), P. 839

الحالة المزاجية لأحد أطرافها، فكيف يكون للقانون الحكم على علاقة لا هي زواج بعقد مدني ولا هي علاقة آثمة يلفظها المجتمع فيسعا الاثنان على إخفائها عن الناس ولا محل إذن عن الحديث عن الرضاء فيها، فضلاً عن أن ذلك النوع من العلاقات من الصعب وجود شهود فيه لإثبات الجريمة، وهل تكفي كلمة (**لا أو نعم**) للانتقال من التجريم إلى شرعية الفعل.

٢٣- في جريمة التحريض على الفسق لدى القانون المصري كان من الواجب على المشرع المصري أن يجعل **هناك ظروف مشددة للجريمة كصفة الجاني أو صغر سن المجني عليه** أو وسيلة التحريض، فهل يمكن أن يتساوى الجرم الذي يرتكب مع البالغ والذي يرتكب مع الطفل القاصر، وهل تستوى العقوبة عندما تكون وسيلة التحريض اسهل مثل شبكة الإنترنت، والأمر الثاني أنه يمكن تصور وقوع الجريمة في مكان ليس له صفة المكان العام.

ثانياً: للسياسة الإجرائية:

١- في اعتقادنا أن أهم ما يميز السياسة الإجرائية لدى القانون المقارن عن نظيره المصري هي **السلطة التقديرية الكبيرة الممنوحة للإدعاء لإدارة موضوع الاتهام مع المدعى عليه** والقدرة على إجراء مفاوضات الاعتراف التي تنهي وتحل جزء ضخم من القضايا المعروضة على القضاء بصفة عامة ولاسيما جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية.[1]

٢- **توسع كذلك المشرع لدى القانون المقارن في إصدار أوامر الحماية للمجني عليه** وجعل شروطها أكثر صرامة ودقة إلى درجة عدم الاقتراب منه أو حتى الاقتراب من

(١) إيمان مصطفى محمود – الوساطة الجنائية- دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة- ٢٠١٠- ص ١٣٠.

أحد أفراد أسرتها أو حتى إدخال طرف ثالث للاتصال به وهو في سبيله إلى ذلك يحاول أن يقطع أي طرق للجاني للتأثير على المجني عليه أو إخافته، بل أنه في بعض الأحيان فيما يتعلق بالجرائم الجنسية والتحرش والملاحقة يكون محظور على المجني عليه التواجد حتى فى أماكن العمل أو الترفيه للضحية بسبب غير مبرر.

٣- **توسعت سياسة المشرع الأمريكي في اللجوء إلى أسلوب قلب عبء الإثبات** في بعض الأحيان في الجرائم محل الدراسة (Shifting Burden of Proof) مثل جريمة التحرش عبر الإنترنت، لأن المتهم وحده هو الذي لديه حقيقة الواقعة، وهو الذي يملك تبرئة نفسه وبصفة خاصة بعد ما قام المجني عليه بتحذير المتهم بألا يستمر في سلوكه التحرشي عبر الإنترنت، فلا مبرر إذن في تحميل الإدعاء عبء إثبات النية الإجرامية للجاني.[1]

٤- **طرق استخلاص الشهادة المبتكرة والمستحدثة مع الأطفال**، فلم يتقيد المشرع الأمريكي بالطرق التقليدية وجعل نصب أعينة كيفية الوصول إلى الحقيقة وإزالة أي عقبات مادية أو معنوية في سبيل انتزاع الرواية الصحيحة من الطفل دون التأثير على مشاعره أو إرهابه، فجعل إمكانية الشهادة من خلف المرايا العاكسة لاتجاه واحد أو من خلال الدوائر التلفزيونية المغلقة أو عن طريق المتخصصين.

٥- كان للمشرع الأمريكي هنا علامة مميزة بنصه على **عدم جواز الإستعانة بالتاريخ الجنسي للضحية** في الإثبات إلا اذا كان وثيق الصلة بموضوع الدعوى.

٦- **توسع القانون المقارن في الحصانات الممنوحة لتبادل المعلومات بين الأزواج** وأصحاب المهن مثل المحامي وموكله الطبيب ومريضه، وأخيراً الاعترافات الدينية مع رجل الدين، وجعل من حق المدعى عليه منع الشاهد المسمى أعلاه من الشهادة بالمعلومات التى اسرها له بسبب علاقة الزوجية أو بسبب مهنة الشاهد، ولكنه في

---

(1) *Aimee Fukuch, A Balance of Convenience: Burden-Shifting Devices in Criminal Cyberharassment Law, Boston College Law Review Vol. 52 (2011),P.329.*

المقابل جعل على تلك الحصانة استثناء وهي الجرائم الجنسية المرتكبة ضد الأطفال، بل جعل الإبلاغ عنها وجوبي.

٧- وضعت جميع الولايات لدى القانون المقارن **بروتوكولاً محدداً** في جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية، يكون بمقتضاه وجود ترتيباً محدداً لطرق جمع الأدلة من الضحية والمدعى عليه ومن مكان ارتكاب الجريمة.

٨- وتميز القانون المقارن من تخلصه من بعض سلبيات قواعد الإثبات التي كانت تشوبه في الماضي وأصبحت **شهادة الضحية بمفردها ضد الجاني قد تكون كافية للحكم بالإدانة.**

٩- أتاح القانون المقارن للمجني عليه في أكثر من ولاية أن تُحرك الدعوى الجنائية من بدايتها والتعامل مع الإدعاء وكذلك المحكمة حتى صدور الحكم فيها **باستخدام اسم مستعار** أو رقم كودي لإخفاء هوية الضحية، وسياسة من المشرع لتشجيع الإبلاغ عن تلك النوعية من الجرائم بضمان حجب اسم وبيانات الضحية بقدر الإمكان وتجريم كشف هوية الضحية أثناء أو بعد عملية التقاضي، وكذلك استرداد كافة المصاريف الخاصة بالدعوى.

١٠- كان القانون **المقارن أكثر مرونة في حرية الضحية على التحريك الفعلي أو الجزئي** للدعوى، فلها أن تحرك الدعوى وتتخذ الإجراءات والخطوات الإجرائية المعتادة، ولها أن تحركها جزئياً بالاكتفاء بالبلاغ عن الجريمة والسماح للأجهزة المعنية بجمع المعلومات عن الجريمة وألا تقترب من الجاني ويمكن للمجني عيه استئناف الدعوى فى وقت لاحق الذي يضع قواعده القانون.

١١- استحدث القانون المقارن في إطار مواجهته لجرائم التحرش والملاحقة، **البرامج التدريبية والإرشادية المتخصصة في كيفية تعامل الضحايا في تلك الجرائم مع مرتكبيها**، أهم تلك الارشادات هو حث الضحية في اتخاذ موقف إيجابي تجاه الجاني

بإخطاره قولاً أو كتابةً أو حتى عن طريق البريد الإلكتروني بالتوقف عن السلوك الغير مرغوب فيه أو الذي يمثل تهديد لها ، مما يكون له عظيم الأثر فيما بعد على قدرة إثبات النية الإجرامية لدى الفاعل وقت ارتكاب الجريمة .

١٢- **ينبغي على القانون المصري النص صراحةً على عدم جواز استخدام أحكام المادة (١٧) من قانون الإجراءات الجنائية** في تقدير العقوبة لتلك النوعية من الجرائم والتي تتيح للقاضي النزول بالعقوبة ، كما فعل المشرع المصري من قبل في سياسته لمواجهة جرائم الإرهاب .[1]

١٣- من أهم الدفوع القانونية التي يقدمها المدعى عليه في جرائم التحرش أن الفعل قد تم برضاء المجني عليه ، ولذلك قيد المشرع لدى القانون المقارن قبول ذلك الدفع بتوافر شروط دقيقة ، أهمها أن يكون **معيار الرضاء بالفعل من وجهة نظر الضحية لا من وجهة نظر الجاني .**

---

(١) د. ابراهيم عيد نايل – السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الارهاب – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٥ ـ ص ١٢٢ .

التوصيات المقترحة

بعد ما استعرضنا النتائج السابقة التي توصلت إليها الدراسة، من خلال البحث المقارن لماهية السياسة الجنائية لكل من القانون المصري والقانون المقارن (الولايات المتحدة الأمريكية) في مجال مواجهة جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية في الشقين الموضوعي والإجرائي، اتضح أن هناك قصور شديد لدى السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع المصري في التعامل مع الظاهرة الإجرامية محل الدراسة، ولذلك يقترح الباحث لمشرع القانون المصري الاقتراحات والتوصيات التالية:

أولاً: بالنسبة للسياسة الموضوعية:

١- إعادة صياغة وتعديل النصوص القانونية التي تتناول تجريم أفعال التحرش والاعتداءات الجنسية، بشكل يكون فيه أسلوب خطاب المادة محايد للجنسين، ولا يُقصر الحماية على الأنثى أو المرأة فقط، ويجب أن يستبدل تلك الكلمات بكلمة (شخص)، فالفعل المُجرم يّتصور وقوعه على ذكر أو أنثى على حد سواء.

٢- رغم أن صميم الدراسة لايتناول التعرض لجريمة الإغتصاب، إلا أن حتمية البحث توصلت عند دراسة مكونات وعناصر جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد كأحد الاشكال التي قد يقع بها فعل التحرش مقارنة بالقانون الأمريكي، إكتشف الباحث أنه من الواجب والضروي نقل جميع أفعال الإيلاج من دائرة جريمة هتك العرض إلى جريمة الإغتصاب، لإنه من غير المنطقي توصيف الاعتداء الجنسي الذي يقع على ذكر وفيه فعل إيلاج أي كان شكله (إيلاج بالعضو الذكري أو بالإصبع أو باستخدام أي جسم غريب في الدبر أو الفم، سواء أوقع الجاني تلك الأفعال على المجني عليه، أو من المجني عليه على نفسه دون رضاه)، لإن تلك الافعال تمثل قمة الاعتداء على الحرية الجنسية، ومن غير المنطقي أن تبقى داخل نصوص مواد هتك العرض.

٣- كذلك نرى ضرورة مضاعفة العقوبات المالية بالشكل المناسب على الجرائم الجرائم محل الدراسة، لأن العقوبات الحالية قليلة ولا تتناسب مع خطورة الجريمة.

٤- يجب على المشرع المصري التخلي عن وصف الرضاء الغير صحيح للمجني عليه بالأفعال المُجرمة باستخدامه عبارة (القوة أو التهديد)، واستبدالها بعبارة (دون رضاه) كما فعل في المادة ٢٦٧ عقوبات، فالأخيرة أشمل وأدق.

٥- ينبغي على المشرع المصري سن مواد خاصة لحماية صغير السن من تلك الافعال، وتكون الصياغة القانونية لها تحمل المسؤلية المباشرة للفاعل، ولاينبغي الاعتبار هنا لرضاء الصغير بالفعل، بل يجب تجريم الفعل السلبي من الجاني تجاه المجني عليه، بل يجب ان توجد نصوص تحمي الصغير ليس فقط من أفعال التحرش والاعتداءات الجنسية، بل أي فعل غير مبرر يصدر من الجاني يضع الصغير في دائرة خطرة كما فعل القانون المقارن في جريمة الاستدراج (Luring a Child).

٦- يجب التوسع في الظروف المشددة للجريمة مثل الفرق العمري بين الجاني والمجني عليه، وكذلك كون الجاني في وضع سلطة أعلى المجني عليه، أو أن المجني عليه ٦٥ عام فأكثر، وهذا أهم ما يميز القانون المقارن لاستشعاره بالرضاء المعيب للمجني عليه.

٧- إعادة النظر في التشريعات الخاصة بالعود على إرتكاب الجريمة، بحيث تعتبر المجرم عائداً دون التقيد بفترة زمنية من تاريخ إرتكاب الجرم الأول، وكذلك توضع جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية في توصيف واحد بالنسبة لمسألة العود، وهذا ما يُبرز أهمية قضية التسجيل الجنائي المرتكز على قاعدة بيانات دقيقة، وهي تُعتبر الأن ركيزة أساسية للأجهزة القضائية والشرطية لدى الولايات المتحدة الأمريكية.

٨- ضرورة سن قواعد قانونية صارمة تُجبر أرباب العمل على وضع السياسات الفعالة داخل محيط العمل لمواجهة أفعال التحرش، لما لهم من قدرة على السيطرة

على مجريات الأمور داخل ذلك المحيط ، الذي يعتبر أهم تهديد يواجه المرأة بشكل خاص، وهي ما يطلق عليه سياسة إدخال الطرف الثالث وإشراكه المسئولية، وهي سياسة ناجحة جداً اعتمدتها حتى المنظمات الدولية في إدارة مؤساساتها .

٩- استحداث نصوص قانونية جديدة في قانون العقوبات تجرم التحرش بالملاحقة كما فعل القانون المقارن، لما لها من ضرورة لتجريم الأفعال التي قد لا يمكن توصيفها تحت نص قانوني آخر ولكن تمثل تهديد للضحيه .

١٠- ضرورة ربط مراكز الابحاث القانونية والإجتماعية بشكل منطقي وآاليه مرنة مع الأجهزة التشريعية للدولة ، لرصد حركة الإجرام والتعاطي الفعال معها .

١١- تشريع عقوبات تكميلية وإحترازية ضد مرتكبي ومسجلي جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية ، مثل قوانين الاخطار المجتمعي والتقييد السكني والتسجيل الجنائي .

١٢- تطوير البنية التحتية للأجهزة الشرطية والقضائية لكي تستطيع أن تخدم أهداف المشرع .

١٣- تشريع مواد خاصة للتحرش عبر وسائل الاتصال ومنها الانترنت، وتغليض العقوبة عل الجاني الذي يصل الى المجني عليه عن طريق شبكات الكمبيوتر لما أصبحت عليه من وسيلة سهلة لاصطياد الضحايا .

ثانياً: بالنسبة للسياسة الإجرائية:

١- إنشاء جهاز متخصص لمكافحة تلك النوعية من الجرائم وله افرع جغرافية بالمحافظات ، يرتكز دوره على تلقي الشكاوى والبلاغات عن جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية وتحقيقها والتحري عنها ، وكذلك إنشاء قاعدة بيانات كاملة عن مرتكبي تلك النوعية من الجرائم للإستفادة منها على النطاق الشرطي والقضائي .

٢- تعديل قواعد الاثبات ووضع قواعد خاصة في إثبات الجرائم محل الدراسة منها على سبيل المثال قلب عبء الاثبات و الاكتفاء بشهادة الضحية .

٣- تعديل قانون الاجراءات الجنائية بحيث يشمل إمكانية تحريك الدعوى بإسم مستعار أو عن طريق طرف ثالث ، أو الاكتفاء بالبلاغ عن الجريمة دون الاقتراب من الجاني لما له من فائدة لاجهزة المعلومات التي تتعامل مع تلك النوعي من الجرائم ، وإمكانية استئناف لدعوى في وقت لاحق يحدده القانون .

٤- تجريم عدم الابلاغ عن الجرائم المرتكبة ضد الاطفال او كبار السن او المرضى العقليين حل علمهم بنبأ الجريمة .

٥- تطوير نظام الاستماع للشهادة وخاصةً بالنسبة للضحايا من الاطفال والنساء بما يحمي هويتهم ولا يسبب الأضرار النفسية لهم .

٦- ينبغي على القانون المصري النص صراحةً على عدم جواز استخدام أحكام المادة (١٧) من قانون الإجراءات الجنائية في تقدير العقوبة لتلك النوعية من الجرائم والتي تتيح للقاضي النزول بالعقوبة .

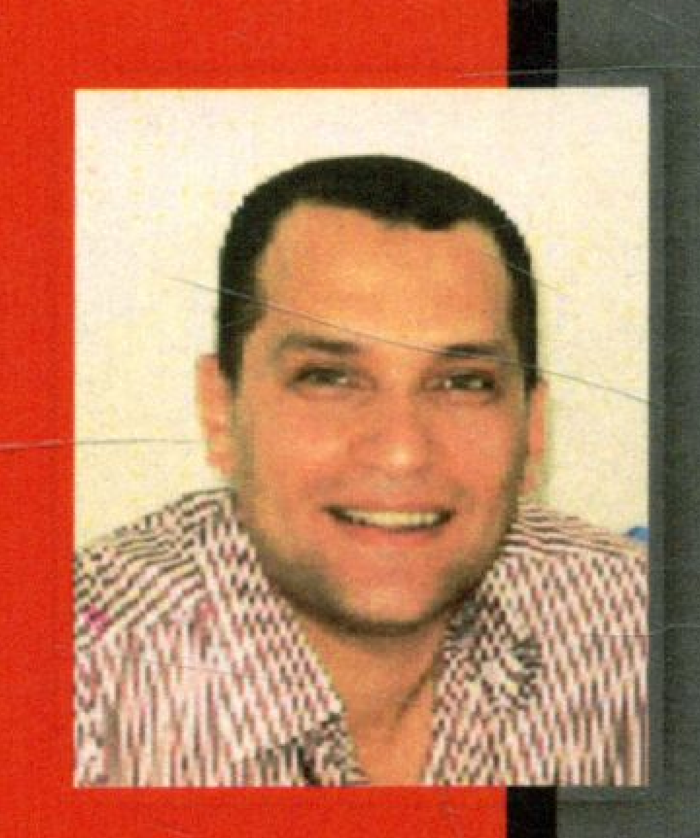
٧- وضع بروتوكولاً محدداً في جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية، يكون بمقتضاه وجود ترتيباً محدداً لطرق جمع الأدلة من الضحية والمدعى عليه ومن مكان ارتكاب الجريمة كما فعلت جميع تشريعات الولايات لدى القانون المقارن .

٨- ينبغي على المشرع المصري سن من القوانين ما يسمح بإصدار أوامر الحماية للمجني عليه، وجعل شروطها أكثر صرامة ودقة إلى درجة عدم الاقتراب منه أو حتى الاقتراب من أحد أفراد أسرته أو حتى إدخال طرف ثالث للاتصال به ، وهو في سبيله إلى ذلك يقطع أي طرق للجاني للتأثير على المجني عليه أو إخافته .

تمت بحمد الله وتوفيقه ،

الباحث....

فهرس المحتويات



مقدم د/ محمد سيف الدين عبد الرزاق عبد المجيد
ليسانس الحقوق والشرطة عام ١٩٩٦
ماجيستير من جامعة أسيوط عام ٢٠٠٦
دكتوراه من جامعة القاهرة عام ٢٠١٣
عمل كمبعوث لدى الامم المتحدة في قوات حفظ السلام الدولية في كل من الجزائر والمغرب واقليم كوسوفو
عمل كخبير لدى مكتب الامم المحدة لمكافحة الجريمة

يتناول ذلك الكتاب ماهية السياسة الجنائية الموضوعية والإجرائية التي ينتهجها القانون المصري في مواجهة جرائم التحرش والاعتداءات الجنسية مقارنة بالسياسة التي تنتهجها القوانين الخاصة بالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك باستخدام المنهج التحليلي التأصيلي ثم المنهج المقارن، والخروج بنتيجة مفادها تقييم السياسة الجنائية في كلا القانونين وكيفية الاستفادة من النموذج المقارن في التشريعات الوطنية.

وتتكون الدراسة من مبحث تمهيدي ويتناول الأحكام العامة لجرائم التحرش، وفصل أول يتناول السياسة الموضوعية، والفصل الثاني يتناول السياسة الإجرائية، وقد خرجت الدراسة بالعديد من النتائج والتوصيات أهمها: أن القانون المصري لديه قصور شديد في السياسة الجنائية التي ينتهجها تجاه جرائم التحرش الجنسي، كما لا توجد معالم محددة لتلك السياسة، ولابد من إعادة النظر في تلك السياسة، وإعادة النظر في التشريعات التي تتعامل مع تلك النوعية من الجرائم بالشكل الذي يعالج القصور الحالي.

دار العلوم للنشر - القاهرة
www.dareloloom.com

